Die Aktivlegitimation

bei der

actio legis Aquiliae

und der

§ 823 Abs. 1 B. G. B.

Inauguraldissertation

des

Rechtsanwalts Schäfer

in Tuttlingen.

ACAD. LIBRARY

Mit Genehmigung der

Juristenfakultät der Universität Tübingen

gedruckt.

Tuttlingen.

Buchdruckerei Ernst Gagstatter.

1903.

Inhaltsübersicht.

I. Teil.

Die Aktivlegitimation bei der a. legis Aquiliae.

1. Kapitel.

Das ältere Recht.

2. Kapitel.

Klassisches und justinianisches Recht.

1. Lage der Quellen und Stand der Frage in der Literatur.
2. Die richtige Methode der Untersuchung.
3. Das Interessenprinzip als Grundlage der Aktivlegitimation.
4. Zusammenstellung des gesamten Quellenmaterials und Resultate derselben.
5. Die Verteilung des Schadensersatzes bei mehreren zur Klage Berechtigten.
6. Gründe und Gegengründe für die hier vertretene Auffassung der Aktivlegitimation.

3. Kapitel.

Das gemeine Recht.

1. Die Entwickelungstendenz im Allgemeinen.
2. Die Berücksichtigung der Detention in eigenem Interesse beim Besitzesschutz und beim Enteignungsverfahren.

II. Teil.

Der Schadensersatzanspruch wegen Sachbeschädigung nach § 823 Abs. 1 B. G. B.

1. Kapitel.

Der Stand der Frage.

1. Der Begriff der Rechtsverletzung im § 823 im Gegensatz zur Sachverletzung und Vermögensverletzung.
2. Die unbestrittenen Fälle.
3. Die Kontroverse bezüglich der Forderungsrechte.

2. Kapitel.

Die Auslegung.

1. Die Gründe für die Subsumption der Forderungsrechte unter die sonstigen Rechte des § 823 Abs. 1.
   a) Der Wortlaut des Gesetzes.
   b) Das Wesen der obligatorischen Rechte.
   c) Sonstiger Schutz obligatorischer Rechte gegen Beeinträchtigung durch Dritte.
   d) Die weite Ausdehnung des § 823 Abs. 2 und die in der Praxis hervortretenden Bedürfnisse.
2. Widerlegung der bisher vorgebrachten Gegengründe.
   a) Kein Schluß aus dem Wesen der obligatorischen Rechte.
   b) Kein Unterschied zwischen direkter und indirekter Verletzung.
   c) Kein Schluß aus dem gemeinen Recht.
   d) Kein Schluß aus der actio negatoria oder aus §§ 268, 844, 845 B. G. B.
   e) Keine Rücksichtnahme auf den Delinquenten.

Resultat.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547024_0130

I. Teil.

Die Aktivlegitimation bei der a° legis Aquiliae.

I. Kapitel.

Das ältere Recht.

1) Dem naiven sinnlichen Standpunkt eines noch auf der Stufe der Kindheit stehenden Rechts entsprechend gewährte das ältere römische Recht eine Schadensersatzklage wegen Sachbeschädigung nur dem Eigentümer der Sache[1]).

2) Die wichtigste römische Ersatzklage wegen Sachbeschädigung, die lex Aquilia[2]) bestimmte:

Cap. I. Qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare **domino** damnas esto. D. 9. 2. l. 2. pr.

Cap. II hat mit unserem Thema nichts zu thun[3]).

Cap. III. Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus XXX proximis tantum aes **domino** dare damnas esto. D. 9. 2. l 27. § 5.

In D. 9. 2. l 11. § 6 heißt es: Legis autem Aquiliae a° **hero** competit, hoc est **domino.**

---

[1]) Ihering, Abhandlungen aus dem röm. Recht S. 129 ff.

[2]) Aus dem Jahre 467 der Stadt (nach Teophilus); Plebiszit eines Tribunen Aquilius.

[3]) Die Institutionen sagen über das cap. II: in usu non est; es handelte vom adstipulator.

3) Auf demselben Standpunkt stehen auch die übrigen älteren Ersatzklagen:

interd. de arbor. furt. caes:[1]) D. **47. 7.** l. 7 pr: furtim caesae arbores videntur, quae ignorante **domino** . . . cae duntur; l. c. l. 8. pr . . . facienda aestimatione quanti **domini** intersit non laedi; l. c. l. 5. § 2 und 3: is cujus usufructus est in fundo hanc a⁂nem non habet.

a⁂ ob mortuum illatum:[2]) D. **11. 7.** l. 2. § 2: . . . homo mortuus . . . in locum purum **alterius** . . . illata esse dicentur . . . D. **11. 7.** l. 2. § 1: in locum **alterius** . . . hic sermo **domino** dat a⁂nem, non bonae fidei possessori; nam cum dicat in locum **alterius,** apparet de **domino** eum sentire, id est, cujus locus est.

a⁂ de servo corrupto: Der Prätor sagte in der formula (D. **11. 3.** l 1 pr) nicht ausdrücklich, wem das judicium gegeben werde. Es ist anzunehmen, daß der Prätor es nur demjenigen gab, welchem es mangels anderer Bestimmung allein notwendig und ohne weiteres zukommen mußte, nämlich dem **Eigentümer.** Dies wird durch D. **11. 3.** l 9 § 1 bestätigt, wo Ulpian dem Usufruktuar eine a⁂ **utilis** gibt. Endlich heißt es in D. **11. 3.** l 14 § 1: servi corrupti constituta a⁂ est . . . qui in **patrimonio** nostro esset, et pauperiorem se factum esse **dominus** probare poterit.

cautio damni infecti: D. **39. 2.** l 13. § 8: superficiarium et fructuarium damni inf. utiliter stipulari **hodie** constat. Vgl. ferner D. **39. 2.** l 39. § 2 und l 11 nebst den Bemerkungen dazu in Glücks Pand. Serie der Bücher 39 und 40, Teil 1; S. 275 ff.

II. Kapitel.

Klassisches und justinianisches Recht.

Die Entwickelung des Rechts drängte weiter. Allmählich wurde mit der starren Abgeschlossenheit des Eigentums durch Anerkennung spezieller dinglicher Rechte an eine Sache gebrochen.[3]) Sobald man aber auch noch andere dem Eigentümer koordinierte Berechtigte an einer Sache hatte, ergab sich das praktische Bedürfnis, auch ihnen im Fall der Beschädigung der Sache die Schadenersatzklagen zuzugestehen. Aber auch dabei konnte man nicht stehen bleiben. Ein entwickelteres Rechtsgefühl verlangte, daß unter Umständen auch noch andere Personen außer dem Eigentümer und den

---

[1]) Vgl. Jhering Abhandlungen S. 130, 131, 140.

[2]) Schadensersatzklage gegen denjenigen, welcher ein fremdes Grundstück durch Begraben eines Toten zu einem locus religiosus (d. h. res extra comm.) gemacht hat.

[3]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 5. Aufl., Bd. 2, S. 369; Pernice Labeo Bd. 3, S. 120, 135 ff.; Karlowa röm. Rechtsgeschichte Bd. 2, S. 493; Sohm Institutionen d. röm. Rechts, 4. Aufl., S. 35 ff.

dinglich Berechtigten, nemlich solche, welche in einem besonders nahen rechtlichen Interessenverhältnis zur Sache stunden, wie z. B. Mieter u. dergl. eventuell durch Schadensersatzklagen gegen die Beschädigung der Sache durch Dritte geschützt wurden. Andererseits aber war das Bewußtsein, daß die Schadensersatzklagen wegen Sachbeschädigung ursprünglich dem gesetzlichen Wortlaut nach prinzipiell nur dem Eigentümer zukamen, noch zu lebhaft, als daß man die Ausdehnung der Aktivlegitimation strickt und unbedenklich in der oben angedeuteten Richtung zugelassen hätte. Nur zögernd[1]) und schrittweise und vielfach schwankend verließ man den alten sicheren Rechtsboden.[2]) So kommt es, daß uns in den Quellen ein eigentümliches Bild entgegentritt: einem in Bezug auf eine Sache dinglich oder obligatorisch Berechtigten wird eine Schadensersatzklage bald zugesprochen, bald abgesprochen, bald wenigstens unter Umständen zugesprochen oder abgesprochen.

Unsere Aufgabe ist es nun, zu versuchen, durch Betrachtung und Vergleichung der einzelnen Quellenaussprüche in vorsichtiger Weise die Prinzipien zu erforschen, nach welchen die römischen Juristen die Frage der Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Schadenersatzklagen wegen Sachbeschädigung entschieden wissen wollen. Diese Untersuchung ist namentlich auch deshalb notwendig, weil wir einen Maßstab für die Entscheidung derjenigen Fälle brauchen, welche die Quellen nicht ausdrücklich beantworten.

Die wichtigste Schadensersatzklage wegen Sachbeschädigung ist die **a. legis Aquiliae.** Sie nimmt den breitesten Raum in den Quellen und in der Literatur ein, und an ihr in erster Linie hat die Jurisprudenz die Begriffe des corpori damnum injuria datum und des Schadensersatzes ausgebildet. Die Prüfung der Aktivlegitimation bei der actio legis Aquiliae soll daher zum **Ausgangspunkt** genommen werden.

1) Lage der Quellen und Stand der Frage in der Literatur.

I) Die Quellen.

A) Dinglich Berechtigte.

a) Nießbraucher.

Julianus „**tractat**“, ob ihm die Aktivlegitimation gewährt werden solle. D. **9. 2.** l 11 § 10.

Ulpian: . . . et ego puto melius, utile judicium ex hac causa dandum . . . D. **9. 2.** l. 11. § 10. — . . . utilem a. nem exemplo Aquiliae fructuario dandam . . . D. **7. 1.** l. 17. § 3.

Paulus: . . . danda est ad exemplum legis Aquliae a. . . . D. **9. 2.** l. 12. pr.

---

[1]) Vgl. Burckhard, cautio damni inf. S. 274 (Glücks-Pand. Buch 39 u. 40, Teil 1).

[2]) Das Mittel für die Ausdehnung der Aktivlegitimation war die Aufstellung einer actio utilis oder actio in factum.

b) Pfandgläubiger.

Ulpian: . . . ei qui pignori accepit in factum a⁰ ne tenebitur D. 9. 2. l. 17. pr.

Paulus: . . . an et creditori danda sit utilis (a⁰), quia potest interesse ejus, quod debitor solvendo non sit, aut quod litem tempore amisit, quaeritur . . . in his casibus creditori danda est a⁰ propter inopiam debitoris, vel quod litem amisit. D. 9. 2. l. 30. § 1; D. 20. 1, l. 27. pr.

c) Bonae fidei possessor.

Ulpian: . . . bonae fidei possessori in factum a⁰ ne tenebitur. D. 9. 2. l. 17 pr; D. 9. 2. l. 11. § 8.

B) Obligatorisch Berechtigte.

a) Colonus.

Ulpian: . . . et ideo Celsus quaerit si lolium . . . in segetem alienam injeceris, quo eam tu inquinares, non solum Quod vi aut clam dominum posse agere — vel si locatus fundus sit colonum, sed et in factum agendum (sc. lege Aquilia); et si colonus eam (a⁰ nem legis Aquiliae) exercuit, cavere eum debere, amplius non agi, sc. ne dominus amplius inquietet. D. 9. 2. l. 27. § 14.

b) Commodatar.

Ulpian: . . . eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere, Julianus ait. D. 9. 2. l. 11. § 9.

c) Käufer.

Ulpian: . . . si quid praeterea rei venditae nocitum est, a⁰ emptori praestanda est (vom Verkäufer) . . . Aquiliae. D. 19. 1. l. 13. § 12.

II) Die Literatur.

a) Die naturrechtliche Schule.[1])

Ohne den Quellen die ihnen zukommende Bedeutung zuzumessen, fand die naturrechtliche Schule im corpus juris die Aktivlegitimation zur a⁰ legis Aquiliae auf jeden Interessenten ganz allgemein ausgedehnt; ja man ging sogar soweit, daß man eine allgemeine Entschädigungspflicht wegen jeder dolosen oder kulposen Vermögensbeschädigung[2]) in der a⁰ legis Aquiliae finden zu müssen glaubte. Zur Begründung berief man sich einfach auf filosofische und ethische Erwägungen.

---

[1]) Schömann, Handbuch des Civilrechts, Band I, S. 217. (Hauptvertreter dieser Richtung.)

[2]) Das Problem der „a⁰ culpae" (analog der a⁰ doli). Vgl. Dernburg Pand. Bd. II, 3. Aufl., S. 357 ff. und die dort Citierten. Seuff. Archiv Bd. 8, 137.

b) Die historische Schule.

Die auf dem Boden der historischen Schule stehende herrschende Meinung geht davon aus, daß die a. legis Aquiliae ursprünglich nur dem Eigentümer zustand; wolle man sie auch noch einem anderen Berechtigten zugestehen, so müsse ein besonderer Rechtsgrund (Quellenausspruch u. s. w.) nachgewiesen werden. Man sei indes heute darüber einig, daß die dinglich Berechtigten die Aktivlegitimation haben, während den obligatorisch Berechtigten dieselbe versagt sei, mit der einzigen Ausnahme, daß der Pächter wegen Beschädigung der noch ungetrennten Früchte zur selbständigen Klage berechtigt sei. Dieser Ausnahmefall wird von der herrschenden Meinung auch wieder auf den Gesichtspunkt des dinglichen Rechts zurückgeführt; wer durch einen einseitigen Akt (Perzeption) jederzeit ein dingliches Recht sich verschaffen könne, der verdiene denselben Schutz wie ein dinglich Berechtigter.[1])

Diesen Standpunkt vertreten Windscheid (Pand. II. S. 643) und fast alle übrigen Lehrbücher.[2]) Auch die Praxis ist dieser Meinung: Seufferts Archiv Band 1 No. 36, 3 No. 302, 8 No. 120, 9 No. 7, 12 No. 32, 13 No. 189 — und 30 No. 146 alter Zählung. Reichsgerichtentscheidungen Band 8 S. 158; 9 S. 165, 20 S. 201, 21 S. 174, 22 S. 138 u. 209, vgl. auch 49 S. 335.

Die herrschende Meinung dürfte aber bei näherer Betrachtung nicht wohl haltbar sein.

Wenn man sich einmal auf den Standpunkt stellt, daß, weil die Aktivlegitimation ursprünglich nur dem Eigentümer zustand, dieselbe ohne positivrechtliche Anhaltspunkte nicht erweitert werden dürfe, warum setzt man sich dann über die Fälle, in welchen die Aktivlegitimation bestimmter dinglich Berechtigter aus den Quellen nicht nachgewiesen werden kann (in den Quellen sind nur Pfandgläubiger, Nießbraucher und gutgläubiger Besitzer genannt), leichten Herzens hinweg?

Die gemeine Meinung verkennt vollständig, daß innerhalb des Kreises der obligatorisch Berechtigten fundamentale Unterschiede bestehen, welche notwendig auf die Beantwortung der Frage, ob ihnen die Schadensersatzklage gebühre, Einfluß ausüben müssen. Derartige Gesichtspunkte sind insbesondere, ob der betreffende obligatorisch Berechtigte etwa schon anderweitig genügend geschützt ist d. h. ob ein praktisches Bedürfnis für die Ausdehnung der Aktivlegitimation aus diesen Gründen etwa fehlt, und ferner, ob er Detentor der Sache ist, wie z. B. der Mieter, oder ob er blos einen obligatorischen Anspruch auf Uebertragung der Sache hat, wie z. B. der Käufer. Denn „es liegt auf der Hand, daß das Interesse auf Seite des Pächters und Mieters regelmäßig weit intensiver ist, als auf Seite des Käufers; dieser hat durch den Kaufvertrag erst den obligatorischen

---

[1]) Pernice: Zur Lehre von den Sachbeschädigungen S. 207. Vgl. auch D. **43. 24.** l. 13. § 4; D. **47. 2.** l. 26. § 1.

[2]) Die Literatur ist bei Örtmann, der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten (in der Berliner Festgabe für Dernburg) S. 66 ff. angegeben.

Anspruch auf Uebergabe gewonnen; beim Mieter und Pächter aber sind die Interessen die gleichen, ob sie dinglich oder persönlich sind."[1])

Endlich versäumt es die gemeine Meinung, die Behandlung der Aktivlegitimation bei den übrigen Schadensersatzklagen wegen Sachbeschädigung zur Vergleichung herbeizuziehen, um leitende Gesichtspunkte zu Analogieschlüssen zu gewinnen.[2])[3])

Auf anderem, dem praktischen Bedürfnis mehr entsprechenden Boden steht Dernburg (Pand. II. S. 351). „Wer bezüglich der beschädigten Sache nur obligatorisch berechtigt war, kann nach der heutzutage herrschenden Ansicht nicht aquilisch klagen. Eine einzige Ausnahme soll es sein, daß der Pächter aquilisch klagen kann, wenn auf dem Pachtgut anstehende Früchte beschädigt wurden. Warum aber wird dem Käufer bei Beschädigung der Kaufsache die aquilische Klage versagt, wenn sie der Pächter hat im Falle der Beschädigung der Früchte! Ohne Zweifel, weil der Käufer den Anspruch gegen seinen Verkäufer auf Cession der Klage hat — als commodum rei — während dem Pächter ein derartiger Anspruch fehlt. Dies führt auf den allgemeinen Satz, daß auch der blos obligatorisch Berechtigte dann wegen Sachbeschädigung klageberechtigt ist, wenn er nicht auf andere Weise zum Ersatz seines Schadens kommen kann. Ist doch die Regel bei Deliktsklagen, daß jeder Beschädigte klagberechtigt ist. Sie gilt auch bei der actio de pauperie wegen Beschädigung durch Tiere. Der unbedingten Durchführung beim damnum injuria datum stellte sich entgegen, daß die lex Aquilia die Klage nur zu Gunsten des „dominus" einführte. Aber nie sollte ein Beschädigter rechtlos sein." Richtig an diesem Standpunkt ist jedenfalls, daß auch die anderen Deliktsklagen mit in diesen Gesichtskreis gezogen werden müssen und daß als Grund für das Versagen der Klage dem Käufer gegenüber die anderweitige Deckung desselben angenommen werden muß. Im Uebrigen aber trägt der als allgemein giltig aufgestellte Satz, daß wer in anderer Weise nicht zum Ersatz seines Schadens kommen kann, mit der a. leg. Aquiliae klagen könne, zu sehr das Gepräge einer petitio principii, als daß man ohne weiteres diese Anschauung als in den Quellen begründet akzeptieren könnte. Daß Dernburg in der Hauptsache vom praktischen Bedürfnisstandpunkt ausgeht, geht aus seinem Schlußsatz klar hervor. Immerhin aber ist nicht zu verkennen, daß in Dernburgs Thesen überall ein wahrer Kern enthalten ist.

2) Die richtige Methode der Untersuchung.

Auf welche Weise eine Untersuchung über die Behandlung der Aktivlegitimation bei der lex Aquilia vorgenommen werden muß, ist schon bei

---

[1]) Reichsgericht Entsch. Band 29, S. 273 ff. — Die Beantwortung der Frage, ob dem Mieter, Käufer u. s. w. die Schadensersatzklage zustehen soll, muß in erster Linie von der Qualität, Struktur und Bedeutung abhängen, welche man dem betreffenden obligatorischen Recht beimißt.

[2]) Der Umstand, daß die Frage nach der Ausdehnung der Aktivlegitimation in der Literatur überhaupt keine große Rolle spielt, mag damit zusammenhängen, daß in erster Linie die kriminalistische Schwester sich mit den Delikten beschäftigt hat und unter diesem Gesichtspunkt betrachtet ist die Aktivlegitimation allerdings nicht wichtig.

[3]) Über die Berechtigung hiezu s. unten.

der Kritik der gemeinen Meinung kurz skizziert worden. Es handelt sich zunächst um eine Zusammenstellung und Vergleichung mit den übrigen Schadensersatzklagen zwecks Gewinnung von Analogieschlüssen. Und zwar müssen hinsichtlich jeder einzelnen Art von Berechtigung (Nutznießer, Pfandgläubiger, Mieter, Pächter, Käufer u. s. w.) die Quellenstellen zusammengestellt werden. Finden wir dann bei der Vergleichung, daß die Quellen die Aktivlegitimation einer bestimmten Kategorie von Berechtigten (z. B. dem Käufer) **übereinstimmend** gewähren oder versagen, so ist zu **vermuten**, daß die betreffende Kategorie auch hinsichtlich der übrigen Schadensersatzklagen wegen Sachbeschädigung, bei welchen in den Quellen keine Entscheidung getroffen worden ist, ebenso zu behandeln ist, es müßte denn sein, daß die Eigenart einer bestimmten Klage auch eine eigenartige Behandlung der Aktivlegitimation mit sich bringen würde. Es ist überaus wahrscheinlich, daß die römische Rechtswissenschaft wie überhaupt, so auch hier bewußt oder unbewußt von **prinzipiellen**, von den unerheblichen und zufälligen Besonderheiten der einzelnen Klagen abstrahierenden Gesichtspunkten ausgegangen ist. Und selbst wenn wir annehmen müßten, die klassischen Juristen hätten die einzelnen Klagen ganz isoliert behandelt, so muß doch für das justinianische Recht sicher eine mehr systematische Betrachtung gelten. Denn ein Gesetzbuch, das als Ganzes, als Einheit gelten will, muß systematisch interpretiert werden. Es sollen eben die einzelnen Sätze nicht ein selbständiges Dasein für sich führen, sondern durch Zusammenstellung und Vergleichung des Aehnlichen mit dem Aehnlichen müssen die in den konkreten Sätzen liegenden höheren Prinzipien gefunden werden.

Die Modalitäten der einzelnen Schadensersatzklagen wegen Sachbeschädigung (Art des Angriffs, Art der angegriffenen Sache u. s. w.) können dabei keinen wesentlichen Unterschied ausmachen. Es ist zu beachten, daß sämtliche in Betracht kommenden Klagen dieselbe Rechtsfolge, nämlich Schadensersatz bezwecken und zwar auf ein und derselben Grundlage, nämlich auf Grund rechtswidriger schuldhafter[1]) Sachbeschädigung. Ferner ist die Sachlage bei den betreffenden Schadensersatzklagen auch in sofern gleich, als die Aktivlegitimation ursprünglich nur dem Eigentümer der Sache zugestanden war, der Kampf zwischen der Pietät gegen das ursprüngliche Recht und zwischen den Bedürfnissen eines entwickelteren Rechtsbewußtseins somit bei allen jenen Klagen stattfand.

Der Analogieschluß ist die Anwendung einer für gewisse Verhältnisse bestimmten Rechtsnorm auf verwandte Verhältnisse wegen Gleichheit des **Grundes.**[2]) Das Motiv, das den Gesetzgeber im einzelnen Fall zu einer bestimmten Entscheidung veranlaßt hat, ist daher für unsere Untersuchung von höchster Bedeutung. Dank der Eigentümlichkeit der Quellendarstellung sind wir in der glücklichen Lage, sehr häufig die Motive zu einer bestimmten Entscheidung in Sachen der Aktivlegitimation direkt ausgesprochen zu finden.

---

[1]) Über den Unterschied der auf dolus und der auf bloser culpa gegründeten Klagen s. unten.

[2]) So Dernburg Pand. I. S. 86.

3) Das Interessenprinzip als Grundlage der Aktivlegitimation.

a) Die treibende Kraft, welche die römische Jurisprudenz zwang, auch anderen Berechtigten außer dem Eigentümer die Schadensersatzklagen zuzugestehen, war das praktische Bedürfnis, das intensive **Interesse** jener anderen Personen an der Gewährung der Klagen. Das Interesse der Beschädigten war aber nicht nur der Ausgangspunkt, sondern bezeichnet auch die Grenzen der Ausdehnung der Aktivlegitimation. Das Interesse an der Klage war das leitende **Motiv**, welches die römischen Juristen zur Gewährung oder Versagung der Schadensersatzklage im einzelnen Fall bestimmte. Verschiedene Quellenstellen sprechen dies direkt aus. Bei einzelnen Klagen wird in mehr oder weniger unbestimmter[1]) Weise geradezu gesagt, die Aktivlegitimation habe jeder, cujus interest. Damit will aber regelmäßig nichts anderes gesagt sein, als in dieser **Richtung** sei die Frage nach der Aktivlegitimation zu entscheiden. Denn sofort taucht die weitere Frage auf, ob das Recht im einzelnen Fall ein genügendes Interesse anerkenne, wofür wieder bestimmte Rechtssätze gelten. Damit aber erhält der Satz: klagen kann jeder, cujus interest den Charakter einer bloßen Umschreibung und bezeichnet nur das Motiv für die einzelne konkrete Entscheidung.[2])

Daß der Gesichtspunkt des Interesses der entscheidende sei für die Aktivlegitimation bei der Aquilia, anerkennen insbesondere Wendt Pand. S. 661; Thibaut, System des Pandektenrechts § 694; Höpfner, Kommentar über die Institutionen, § 1052; von Holzschuher, Theorie und Kasuistik, Bd. 3, § 326.

b) Das **Quellenmaterial**, in welchem das Interesse als Grundlage der Aktivlegitimation hingestellt ist, ist folgendes.

Schadensersatzklagen wegen Sachbeschädigung.

a. legis Aquiliae: D. **9. 2.** l. 30. § 1: Der Pfandgläubiger erhalte die Klage „**quia potest interesse ejus.**“

a. de servo corrupto: D. **11. 3.** 9. § 1: . . . ad omnes enim corruptelas haec a. pertinet, et **interesse fructuarii videtur,** bonae frugi servum esse, in quo usumfructum habet. – D. **11. 3.** l. 1. § 1: qui bona fide servum emit, . . . nec ipse poterit servi corrupti agere, **quia nihil ejus interest,** servum non corrumpi.

a. de pauperie: D. **9. 1.** l. 2. pr.: haec a. non solum domino, sed etiam ei **cujus interest** competit.

[1]) Vgl. Windscheid Pand. 7. Aufl., Bd. II. § 453. Note 14, Schluß.

[2]) Man denke z. B. an das interd. quod vi aut clam. In D. **43. 24.** l. 11. § 14 heißt es, die Klage gebühre jedem cujus interest; daneben aber geben die Quellen Einzelentscheidungen, in denen das Interdikt dem Nießbraucher, Pächter u. s. w. zugesprochen, dem Käufer (vor Uebergabe der Sache) dagegen abgesprochen wird. Vgl. Windscheid Pand. II. § 465, Note 11 und 12. Vgl. auch Windscheid Pand. II. § 453, Note 14.

cautio damni infecti: D. **39. 2.** l. 18. pr.: damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cujus in bonis res est, sed etiam **cujus periculo res est.** Hiezu bemerkt Burckhard, cautio d. inf. S. 286: cujus periculo res est wolle ganz allgemein sagen, „wen der Schaden trifft"; Paulus selbst sehe das damnum pati als das Entscheidende an. Vgl. ferner D. **39. 2.** l. 21 pr.: quaeritur enim, an filiusfamilias non videatur **damnum pati.**

interdictum quod vi aut clam:[1]) D. **43. 24.** l. 16. pr.: competit hoc interdictum etiam his, qui non possident (juriſt. Beſitz!), **si modo eorum interest.** D. **43. 24.** l. 11. § 14: interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, **quorum interest,** opus factum non esse, competere. D. **43. 24.** l. 13. § 4: . . . **quia** ego sim, **cujus interest.**

actio aquae pluviae arcendae[2]) D. 39. 3. l. 22. pr.: Der Uſufruktuar erhalte die actio utitis, **si incommodum patitur,** et si ei non competit interdictum quod vi aut clam.

Verwandte Klagen.

a. vi bonorum raptorum: D. **47. 8.** l. 2. § 22: . . . sive usumfructum . . . habeam vel quod aliud jus, ut **intersit** mea non rapi, dicendum est, competere mihi hanc a. nem. Ebenſo l. c. §§ 23, 24.

Vgl. auch die actio furti, welche zwar nicht auf Schadenserſatz, ſondern auf Strafe zu Gunſten des Beſchädigten ging; ſie ſtand zu demjenigen cujus interfuit non surripi. D. **47. 2.** l. 10, l. 11, l. 12. § 2.

c) Von welcher **Art** das **Intereſſe** einer Perſon ſein muß, damit es von der Rechtsordnung als genügende Grundlage für die Gewährung der Aktivlegitimation anerkannt werde, ergibt ſich aus den im corpus juris gegebenen konkreten Einzelentſcheidungen. Im Allgemeinen laſſen ſich bei Betrachtung derſelben folgende Leitſätze herausſtellen:

Es wird ein Intereſſe an der **Sache** ſelbſt vorausgeſetzt, interest rem salvam esse. Und zwar wird hiezu regelmäßig ein dingliches oder perſönliches Recht in Beziehung auf die Sache verlangt (rechtliches Intereſſe), bloſe faktiſche Intereſſen genügen im Allgemeinen nicht. Vgl. **39. 2.** l. 13. § 4; D. **10. 4.** l. 3. § 14; D. **47. 2.** l. 11. — Wendt Pand. S. 673, Note 4.

Das Intereſſe an der **Sache** genügt aber jedenfalls da, wo eine Klage urſprünglich nur dem Eigentümer zugeſtanden war, zur Ausdehnung der Aktivlegitimation nicht, vielmehr muß der Sachintereſſent auch ein aktuelles Intereſſe an der Gewährung der betreffenden **Klage** haben.

---

[1]) Das Klagepetitum geht auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtands **und vollen Schadenerſatz.** D. **43. 24.** l. 15. § 7. Windſcheid Pand. II. § 465. Note 10.

[2]) Hier geht das petitum neben dem Verlangen der Wiederherſtellung auf **Schadenserſatz** wenigſtens vom Prozeßbeginn ab. Windſcheid Pand. II. § 473. Z. 6.

Daraus folgt, daß diejenigen Sachinteressenten, welche schon anderweitig durch Klagen genügend geschützt sind, die Aktivlegitimation prinzipiell nicht haben. In dieser Hinsicht sind insbesondere folgende Punkte zu berücksichtigen.

Der Detentor einer fremden Sache, welcher ein persönliches oder dingliches Benutzungsrecht hat, kann von seinem auctor bezw. seinem Schuldner verlangen, daß dieser die ihm als Eigentümer der Sache gegen Dritte zustehenden Klagen für ihn geltend mache, oder an ihn (den Detentor) abtrete.[1])

Denselben Anspruch haben Käufer u. dergl. Forderungsberechtigte gegen den zur Uebertragung der Sache Verpflichteten.

Folgende Quellenaussprüche versagen die Aktivlegitimation mit Rücksicht auf genügenden anderweitigen Rechtsschutz.

Dinglich Berechtigte.[2])

Dem Usufruktuar wird die a. aquae pluv. arc. und die a. de arbor. furt. caes. versagt und die a. leg. Aqu. wird dem Pfandgläubiger nur auf soviel gegeben, als er wegen Insolvenz des Schuldners von diesem nicht verlangen kann. Denn der Usufruktuar hat die vindicatio ususfructus, braucht also keine neue Klage, und der Pfandgläubiger kann seinen Anspruch gegen den Schuldner mit der persönlichen Klage befriedigen.

Obligatorisch Berechtigte.

Dem Kommodatar wird z. B. in D. **9. 2.** l. 11. § 9 die Aktivlegitimation versagt; dem, welcher ein Forderungsrecht auf Eigentumsübertragung hat, wird die Klage in D. **19. 1.** l. 13. § 12, D. **47. 7.** l. 12, D. **47. 2.** l. 14 abgesprochen — weil beide den Anspruch auf Klagencession haben.

Zu beachten ist aber, daß, wenn der genannte anderweitige Rechtsschutz in einem bestimmten Fall aus besonderen Gründen[3]) versagt, die Juristen keinen Anstand nehmen, dem Sachinteressenten die Klagen zu gewähren. D. **39. 2.** l. 18. § 7—10 und l. 21; D. **47. 2.** l. 12. pr. und § 2; D. **9. 2.** l. 30. § 1; D. **9. 1.** l. 2. pr.; D. **47. 2.** l. 14. § 12.

Neben dem Grundsatz, die Aktivlegitimation demjenigen Sachinteressenten zu verweigern, welcher anderweitige Schutzmittel hat, findet sich nun aber in den Quellen die Tendenz, ein Interesse auch dann anzuerkennen, wenn anderweitige Hilfsmittel vorhanden waren, und zwar im Wesentlichen mit der Motivierung, daß es doch im Interesse des Sachinteressenten sein kann und regelmäßig auch sein wird, daß er sich mit selbständiger Klage

---

[1]) Cujus est incommodum ejus commodum esse debet. Jhering Abh. S. 30 ff.; Momsen Beiträge z. Oblig. Recht, Bd. 1, S. 36, Note 25.

[2]) Vgl. hierüber Jhering Abhandlungen S. 134 und die dort angegebenen Quellenbelege.

[3]) Der Sachinteressent ist z. B. einem Dritten selbst ersatzpflichtig, weil er etwa für culpa in custodiendo haftet. Vgl. Windscheid Pand. II. S. 654.

an den Deliquenten direkt halte. D. **47. 2.** l. 12. § 2 i. f.: Der Pfandgläubiger erhalte die a. furti neben dem Eigentümer, quia utriusque interest. Sed **utrum semper creditoris interest, an ita demum, si debitor solvendo non sit?** Et putat Pomponius, **semper ejus interesse** . . . et verius est ubique videri creditoris interesse . . . Vgl. auch D. **43. 18.** § 1. Im Uebrigen vgl. unten die Quellenstellen, welche dem obligatorisch berechtigten Detentor u. drgl. eigene Klagen zubilligen, trotzdem er sich an seinen Gewährsmann (den Eigentümer) halten kann. Wir finden nun die Fälle, in welchen anderweitig schon geschützten Personen eigene Klagebefugnis zugestanden wird, so häufig, daß wir in dem letzteren Prinzip wohl eine mehr und mehr zum Durchbruch kommende moderne Anschauung erblicken müssen. In wie weit das strengere ältere Prinzip durchbrochen und in wie weit es beibehalten worden ist, wird die nunmehr folgende systematische Zusammenstellung ergeben.

4) Zusammenstellung des gesamten Quellenmaterials und Resultate derselben.

Wenn wir die hinsichtlich einer jeden einzelnen Kategorie von Berechtigung bei den einzelnen Klagen gemachten Quellenaussprüche vergleichen, so finden wir, daß die römischen Juristen teils mehr teils weniger der Ausdehnung der Aktivlegitimation geneigt gewesen zu sein scheinen,[1]) so z. B. scheint Ulpian in diesem Punkt einer freieren Anschauung gehuldigt zu haben, als Paulus. Bei der Behandlung sowohl der dinglichen wie der obligatorisch Berechtigten stoßen wir auf Unsicherheiten und Schwankungen.[2]) Allein im Großen Ganzen lassen sich doch mehr oder weniger bestimmte Prinzipien erkennen, von welchen die römische Rechtswissenschaft bei Beantwortung der Frage, ob im einzelnen Fall ein genügendes Interesse an eigenem Klageschutz vorliege, ausgegangen sind. Wir wollen im Folgenden eine systematische Zusammenstellung der Entscheidungen hinsichtlich der einzelnen Kategorien von Berechtigten geben.

A) Dinglich Berechtigte.

I) Uebersicht.

a) Nießbraucher.

Er hat die folgenden Klagen:

a. legis Aqu. D. **7. 1.** l. 17. § 3; D. **9. 2.** l. 11. § 10, l. 12.
a. de servo corr. D. **11. 3.** l. 9. § 1; D. **11. 3.** l. 14. § 3.
a. vi bon. rapt. D. **47. 8.** l. 2. § 22.
caut. damni inf. D. **39. 2.** l. 5. § 2.
interd. quod vi aut cl. D. **43. 24.** l. 13. pr.; D. **7. 4.** l. 6.

---

[1]) Jhering Abhandlungen S. 136. 3.
[2]) Daselbst S. 134. Anm. 1.

a° aquae pl. arc. D. **39. 3.** l. 22. pr. Dagegen wird ihm die letztere a° in D. **39. 3.** l. 3. § 4 versagt. Ebenso wird ihm in D. **47. 7.** l. 5. § 2 verweigert die **a° arborum furt. caes.**

b) Pfandgläubiger.

a° leg. Aqu. wird ihm in D. **9. 2.** l. 30. § 1 nur mit der Einschränkung gegeben: propter inopiam debitoris, vel quod creditor litem amisit. Ebenso D. **20. 1.** l. 27. In D. **9. 2.** l. 17. pr. dagegen wird ihm die Klage ganz allgemein zugestanden. **a° de servo corr.** wird ihm in D. **11. 3.** l. 14. § 4 versagt, ebenso **cautio d. inf.** in D. **39. 2.** l. 11, welch letztere aber Ulpian in derselben Stelle dem Pfandgläubiger mit den Worten zugesteht: aequissimum tamen puto, huic prospiciendum. **a° de bon. vi rapt.** gewährt ihm D. **47. 8.** l. 2. § 22.[1])

c) Superficiar.

Ulpian sagt in Beziehung auf den Superficiar in D. **43. 18.** l. 1. § 1: qui superficiem in alieno solo habet, . . . si ab alio prohibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus et cedere. Sed longe utilius visum est . . . quasi in rem polliceri d. h. ihm selbständigen dinglichen Schutz zu gewähren.

d) bonae fidei possessor.

Dieser kann sich an seinen Auktor mit der Regreßklage halten, wenn er wegen seines fehlenden Eigentumsrecht mit der a° leg. Aqu., servi corr. u. s. w. nicht vorgehen kann. Deshalb wird ihm in D. **39. 2.** l. 13. § 9 die **caut. d. inf.**, in D. **11. 7.** l. 2. § 1 die **o° in fact. ob mort. illat.**, und in D. **11. 3.** l. 1. § 1 die **a° de servo corr.** verweigert. Jhering Abhandlungen S. 117 hat Ulpian wegen der genannten Stellen schwere Vorwürfe gemacht; er sieht mit Recht in der Verweigerung dieser Klagen gegenüber der Thatsache, daß die **a° furti** in D. **47. 2.** l. 12. § 1 und die **a° leg. Aqu.** in D. **9. 2.** l. 11. § 8 und 17 dem Usukapionsbesitzer zugestanden wird eine Jnkonsequenz.

II) Resultat.

Aus den angeführten Entscheidungen ergiebt sich, daß den dinglich Berechtigten **im Zweifel eigene Klagelegitimation** zukommt. Die in den Quellen sich findenden Abweichungen sind als historisch überwundene Standpunkte aufzufassen. Jm klassischen Recht ringen noch beide Prinzipien, der alte Rechtssatz: a° competit domino und der neue: der dinglich Berechtigte hat selbständigen Klageschutz — um die Herrschaft; aber schon hatte das modernere Prinzip auf fast allen Positionen gesiegt. Für das justinianische und vollends für das gemeine Recht gilt die moderne

[1]) Bezüglich des furtum: Die cond. furtiva wird ihm ausdrücklich gegeben. D. **31. 1.** l. 12. § 2; D. **13. 7.** l. 22. pr. — Zur a° furti ist er gleichfalls legitimiert D. **47. 2.** l. 12. § 2. i. f.

Anschauung als maßgebend.[1]) Es geht nicht an, daß wir uns mit dem unfertigen Resultat jenes Kampfes begnügen, wonach für einen Teil der Fälle das alte, für einen anderen Teil das neue Recht gelten würde, wobei nur der zufällige Zeitpunkt der Kodifikation für die endgültige Behandlung einer Klage in diesem oder jenem Sinn bestimmend gewesen wäre. Es ist daher mit der gemeinen Meinung zu konstatieren, daß die Schadensersatzklagen insbesondere die a° l. Aqu. den an fremder Sache dinglich Berechtigten Personen zustehen.

B) Obligatorisch Berechtigte.

I) Uebersicht.

a) Detentoren in eigenem Interesse.

Inquilinus.

a° vi bon. rapt. gibt D. **47. 8.** l. 2. § 22 dem conductor allgemein.

Anspruch mit **caut. d. inf.** wird ihm in D. **39. 2.** l. 13. § 5. und in l. 21. gewährt: Ulpian sagt: inquilinis . . . cavendum esse. D. **39. 2.** l. 13. § 6 dagegen versagt ihm wegen der Subsidiarität die cautio d. inf. dieselbe.[2]) Burckhardt[3]) und nach ihm Hesse[4]) wollen die beiden zuerst genannten Stellen dahin interpretieren, daß dem inquilinus die cautio nur wegen der von ihm inferierten und zu Eigentum gehörenden Mobilien gewährt sei, wollen also ein dinglichrechtliches Substrat für diese Klage konstruieren. Aber in den Quellen liegt lediglich kein Anhaltspunkt für eine derartige Einschränkung vor; ohne zwingenden Grund müssen die betreffenden Stellen ihrem Wortlaut entsprechend so allgemein genommen werden, daß nicht nur das Interesse am Hausrat, sondern auch dasjenige, im Mietshause ungestört wohnen zu können, geschützt ist.

Colonus.

a° legis Aqu.: D. **9. 2.** l. 27. § 14: Celsus und Ulpian: colonus potest agere.

interd. quod vi aut clam: D. **43. 24.** l. 11. § 12 i. f.: in dubium non venit, daß der colonus diese Klage habe. Ebenso D. **43. 24.** l. 12; D. **9. 2.** l. 27. § 14.

Vergl. auch **actio furti,** welche in D. **47. 2.** l. 14. § 2 und l. 26. § 1 dem colonus „qui nummis colat" in Beziehung auf die Früchte gegeben wird.

---

[1]) Windscheid Pand. II. S. 706, Note 20.

[2]) Burckhardt: cautio d. inf. S. 278.

[3]) Burckhardt l. c. S. 279.

[4]) Hesse Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn S. 55.

Kommodatar.

a⁻ leg. Aqu. wird in D. **9. 2.** l. 11. § 9 versagt mit dem Zusatz, daß die Klage ja dem Eigentümer zustehe.

a° de pauperie: D. **9. 1.** l. 2 pr.: Der Kommodatar habe die Klage dann, wenn er eo quod tenetur damnum videatur pati, d. h. die Klage wird ihm nicht mit Rücksicht auf eigenes Interesse am Genuß der Sache gegeben, sondern nur dann, wenn er (weil er z. B. custodia übernommen hat) dem Eigentümer haftet, d. h. wegen des ihn treffenden damnum emergens.

Vgl. auch die **a° furti,** hinsichtlich welcher nach D. **47. 2.** l. 14 § 12 und § 16 die Aktivlegitimation jedem zusteht, quorum periculo res alienae sunt, insbesondere dem conductor, si modo culpa ejus surrepta sit **res** d. h. wenn er dem Eigentümer Ersatz leisten muß.

b) Gläubigern, welche ein Forderungsrecht auf Uebertragung der Sache haben (z. B. Käufer).

Versagt wird ihnen regelmäßig die Klagelegitimation wegen der Verpflichtung des Eigentümers-Schuldners, die Klagen zu cedieren. J. **3. 23.** § 3 i. f. . . . condictionem exhibere debebit emptori, quia sane, qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem est **de furti** et de **damni injuriae a° ne.** — D. **19. 1.** l. 13. § 12. si quid rei venditae nocitum est, a° emptori praestanda est (sc. vom Schuldner-Eigentümer) **damni forti infecti,** vel **aquae pluriae arc.,** vel **Aquiliae,** vel **interd. puod vi aut. cl.** Ebenso D. **47. 7.** l. 12. vgl. mit D. **47. 2.** l. 13.

II) Resultat.

Aus der gegebenen Uebersicht läßt sich erkennen, daß die klassischen Juristen die Frage, ob obligatorisch Berechtigte die Aktivlegitimation haben sollen, nach Verschiedenheit der Fälle verschieden beantwortet haben. Wir wollen nun im Folgenden versuchen, die Prinzipien festzustellen, nach welchen die römischen Juristen hiebei verfahren sind.

1) Zunächst geht aus der gegebenen Uebersicht soviel mit Sicherheit hervor, daß denjenigen, welche nur ein obligatorisches Recht auf künftige Uebertragung einer Sache haben, die Legitimation zu selbständiger Klage konsequent versagt wird, während diejenigen, welche auf Grund obligatorischen Rechts die Sache bereits in Detention haben, wenn auch nicht immer, so doch in vielen Fällen die Klagen gegeben werden. Diese verschiedene Behandlung ist innerlich gerechtfertigt.

Mit dem Begriff „obligatorisches Recht bezüglich einer Sache" werden in der Jurisprudenz zwei in sich grundverschiedene Dinge zusammengefaßt. Zwar ist beiden Gruppen gemeinsam, daß dem obligatorisch Berechtigten ein bestimmter Schuldner zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist und daß insofern ein scharfer Gegensatz gegenüber dem an einer Sache dinglich Berechtigten vorhanden ist. Der Unterschied der beiden Gruppen besteht aber darin, daß in der einen Reihe von Fällen das obligatorische Recht einen „schwebenden Rechtserwerb" darstellt, in der anderen Reihe dagegen

ein schon eingetretener Rechtszustand zu Grunde liegt. Als Beispiel letzterer Art diene die realisierte Miete, als Beispiel der ersteren Art der Kaufvertrag. Das Recht des detenierenden Mieters ist ein bereits realisiertes Recht, es trägt seine Existenzberechtigung in sich so gut wie das Recht des Usufruktuars. Das Forderungsrecht des Käufers dagegen empfängt seinen Wert aus einer erhofften Gestaltung der Zukunft; es hat nicht den Charakter des Fertigen, sondern stellt sich nur als Keim und Ansatz für einen künftigen Rechtszustand dar („Kreditgeschäft"). Mit anderen Worten: Der Käufer **hat** den gewollten Zustand noch nicht — bis ihm tradiert wird —, der schon im Genuß der Sache stehende Mieter dagegen **hat** bereits den bezwekten Zustand.[1]) Es ist von dieser Betrachtungsweise aus vollständig gerecht, den Käufer prinzipiell hinsichtlich seines Interesses an der beschädigten Sache an seinen Gewährsmann zu verweisen, weil eben seine Beziehung zur Sache erst eine zukünftige ist: interim nihil datur, tantum **spes** est, datum iri. Andererseits entspricht es ebensosehr der Billigkeit, dem Mieter, welcher schon die Detention der Sache erhalten hat, also bereits in Ausübung seines Rechts begriffen ist, selbständigen Schutz zu gewähren. Es ist hiernach derselbe Gesichtspunkt für die verschiedene Behandlung dieser Rechtsverhältnisse maßgebend, den wir in der Besitzlehre finden: es ist **das** Prinzip, daß nur derjenige Rechtsschutz bezüglich einer Sache genießen soll, der schon in einer gegenwärtigen festen äußeren Beziehung zur Sache steht, nicht aber derjenige, welcher erst eine Anwartschaft auf die Sache hat. Schließlich sei in dieser Beziehung noch darauf hingewiesen, daß das kanonische und mittelalterliche Besitzrecht, so sehr es auch die Ausdehnung der Sachbesitzinterdikte befürwortete, die Schranken der **Detention** nie überschritten hat.[2])

2) Aber auch die auf Grund obligatorischen Rechts Detenierenden haben nicht in allen Fällen die Aktivlegitimation.

a) Wenn der Detentor das zu Grunde liegende obligatorische Recht **unentgeltlich** erworben hat, wird die eigene Klagebefugnis verneint. D. **43. 24.** l. 13. § 4: Besonders[3]) dann soll selbständiger Klageschutz gegeben werden (interd. quod vi aut cl.), wenn der obligatorisch hinsichtlich der Sache Berechtigte sein Recht aus einem **„contractus"** wie z. B. aus Kauf ableite. Ulpian definiert das Wort contractus in D. **50. 16.** l. 19 als „ultro citroque obligationem, quod synallagma vocant." Offenbar muß das Wort hier in diesem engeren Sinn genommen werden, sonst hätte jene Bemerkung in l. 13. l. c. gar keinen Sinn; übrigens deutet auch das Beispiel des Kaufs darauf hin, daß an einen gegenseitigen entgeltlichen Vertrag gedacht ist. — In D. **47. 2.** l. 26 § 1 erhält der colonus die a. furti, und zwar heißt es „colonum, **qui nummis colat.**" Dieser Zusatz ist sinnlos, wenn er nicht in der angegebenen Weise verstanden wird. Auch sonst ist in den Quellen das

---

[1]) Man vergl. auch die Kategorien: „Präparatorisches Geschäft" und „Realisationsgeschäft". Endemann Lehrbuch d. Bürgerl. Rechts Bd. 1, § 95, 3. 3 (6. Aufl.).

[2]) Auch das Reichsgericht, Entsch. Bd. 29, S. 273, hat den prinzipiellen Unterschied zwischen Forderungsrecht mit und ohne Detention hervorgehoben.

[3]) verbis: „interd. **facilius** erit admittendum".

Prinip ausgesprochen, der entgeltliche Erwerb verdiene mehr Schutz als der unentgeltliche, vgl. Windscheid Pand. I. S. 209 Note 6.[1]) — In dieser Weise ist D. **9. 2.** l. 11. § 9 aufzufassen, wo die a° leg. Aqu. dem Kommodatar versagt wird.[2])

Aber dieses Prinzip wird aus Zweckmäßigkeitsrücksichten dann durchbrochen, wenn der Kommodatar seinem Gewährsmann selbst ersatzpflichtig ist; in diesem Fall soll er nämlich, weil er nicht nur des Genusses der Sache verlustig geht, sondern auch noch seinem Mitkontrahenten auf Ersatz haftet, die a° de pauperiea und die a° furti haben. D. **47. 2.** l. 14. § 10: D. **9. 1.** l. 2. pr.

b) Die auf Grund obligatorischen Rechts, **gegen Entgeld** in Detention der Sache befindlichen Personen haben prinzipiell eigene Klagelegitimation, insbesondere ist dies auch hinsichtlich der a° l. Aqu. zu behaupten. Dafür spricht einmal, daß dem inquilinus und colonus die a° vi b. rapt., die caut. d. inf., die a° furti und das int. qu. vi aut cl. ausdrücklich gewährt wird. Bei der a° l. Aqu. sodann ist der colonus in D. **9. 2.** l. 27. § 14 ausdrücklich hervorgehoben. Allerdings scheint dem Wortlaut der Stelle nach zunächst nur an das Beschädigen der Früchte als solcher gedacht zu sein, mit Rücksicht darauf, daß hier werdendes Eigentum vorliegt: constet, colonum acturum furti, quia ut primum decerptus esset (fructus), ejus esse coepisset. Pernice[3]) will daher selbständigen aquilischen Klageschutz in allen Fällen gewähren, in welchen persönliche Berechtigungen obligatorischer Natur ohne Vermittelung eines Dritten zu dinglichen Rechten führen. Allein eine Beziehung blos auf die auf dem Grundstück stehende Ernte statt auf das Pachtgrundstück selbst ist aus der cit. Stelle nicht notwendig zu entnehmen, vielmehr dürfte die Auffassung, daß das Pachtgrundstück selbst Objekt des Schutzes ist, schon aus dem Grund den Vorzug verdienen, weil ja ungetrennte Früchte noch Bestandteil des Grundstücks und keine selbständigen Sachen sind. Jedenfalls ist der Grund der Gewährung der Aktivlegitimation im Bedürfnis, das obligatorische Recht des Pächters zu schützen, zu suchen.

5) Die Verteilung des Schadensersatzes bei mehreren zur Klage Berechtigten.

I. Ursprünglich konnte mit der a° leg. Aquiliae nur der objektive Sachwert des beschädigten Objekts ersetzt verlangt werden. Erst durch die Interpretation der Juristen wurde auch das sonstige darüber hinausgehende Interesse[4]) des Beschädigten bei der Aestimation als Zuschlag mit in Ansatz gebracht.

[1]) Vgl. D. **44. 4.** l. 4. § 29.

[2]) Die weniger günstige Rechtsstellung dessen, der unentgeltlich erworben hat, ist leicht erklärlich; seine Lage ist überhaupt eine **prekäre,** er ist durchaus abhängig vom Eigentümer.

[3]) Pernice zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 207.

[4]) v. Tuhr zur Schätzung des Schadens in der lex Aquilia S. 9 ff.; Baron Pand. 7. Aufl. S. 538.

Wenn nun hinsichtlich einer Sache mehrere Berechtigte verhanden sind (Eigentümer, Nutznießer, Mieter u. s. w.), so kann jeder Einzelne auf welche Summe klagen? Die Quellenaussprüche in dieser Frage sind sehr dürftig[1]), immerhin lassen sie das Prinzip klar erkennen, nach welchem zu entscheiden ist.

D. **9. 2.** l. 12. bestimmt: . . . danda est mihi (usufructuario) ad exemplum legis Aqu. a° in eum **pro portione ususfructus,** ut etiam ea pars anni in aestimationem veniat, qua nondum ususfructus meus fuit. Dies ist ohne weiteres klar für den in der genannten Stelle zunächst gemeinten Fall, daß die in meiner Nutznießung stehende Sache vom Eigentümer selbst beschädigt wird, denn dem Eigentümer gegenüber kann der Nießbraucher natürlich nur den Wert des Nießbrauchs einklagen. Aber auch wenn ein dritter die Sache beschädigt, gilt der Satz, daß, wo eine **dingliche** Teilung der im Eigentum enthaltenen Befugnisse vorliegt, jeder der Beteiligten nur auf den Teil des Sachwerts klagen kann, welcher seinem Anteil an der Sache entspricht. Dies ist durch die Abhandlungen von Grueber im Archiv für civ. Praxis Bd. 75 S. 303 ff. und v. Tuhr in der Basler Festschrift für Ihering S. 14 ff. nachgewiesen.[2])

Diese Behandlung des dinglichen Nutzungsrechts ist sehr einleuchtend. Die Sache ist von der Rechtsordnung nicht blos einem sondern mehreren Interessenten gewährt; sie ist unter dieselben verteilt, zwar nicht nach reellen Teilen oder nach ideellen konkurrierenden Quoten, vielmehr sind verschiedene wirtschaftliche Seiten der Sache an verschiedene Rechtssubjekte hingegeben: der Eigentümer hat das eingeschränkte Eigentum, der Usufruktuar dagegen hat das Benutzungsrecht. Der Wert der Sache ist rechtlich unter mehrere Personen verteilt, demgemäß kann jeder auch nur auf den Teil des Gesamtwerts klagen, welcher seinem Anteil an der Sache entspricht.

Dasselbe Prinzip gilt auch für den in den Quellen ebenfalls behandelten Fall des **Pfandrechts.** Die Aquilia geht im Prinzip davon aus, daß dem Eigentümer der objektive (Kauf-) Wert der Sache zu restituieren sei. Der Kaufwert einer Sache aber resultiert aus sämtlichen der Sache anhaftenden Eigenschaften und eine dingliche Belastung mit Pfandrecht mindert den Wert so gut wie ein ususfructus. Somit erscheint es als das richtige Prinzip, wenn dem Eigentümer nur eine Klage auf den objektiven Wert der belasteten Sache d. h. abzüglich der Schuldsumme gegeben wird. Andererseits liegt es dann sehr nahe, dem Pfandgläubiger eine Klage auf den Wert seines Rechts d. h. eben auf die Summe des Forderungsrechts, welches durch das Pfand geschützt werden soll, zu gewähren. Als Quellenbeleg für diese Ansicht vgl. man D. **9. 2.** l. 30. § 1: „Pignori datus servus si occisus sit, debitori a° competit. Sed an et creditori danda sit (a°) utitis quaeritur — quia potest

[1]) Nur ususfructus und Pfandrecht sind erwähnt.

[2]) An sich könnte man auch daran denken, daß der Usufruktuar Dritten gegenüber eine Klage auf den ganzen Sachwert gehabt habe, und dann an der erhaltenen Summe sein früheres Rechtsverhältnis (als quasiususfructus) fortgesetzt oder dem Eigentümer den Wert seiner nuda proprietas ausbezahlt hätte. Grueber, The lex Aquilia. Oxford 1886. S. 45.

interesse ejus, quod debitor solvendo non sit aut quod litem tempore amisit.

Sed hic iniquum est, et domino et creditori eum teneri, nisi si quis putaverit, nullam in ea re debitorem injuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem et quid sit amplius consecuturus sit ab eo vel ab initio in id quod amplius sid, quam in debito, debitori dandam a°nem.

Et ideo in his casibus in quibus creditori danda est a° propter inopiam debitoris vel quod litem amisit, **creditor quidem usque ad modum debiti habebit a°nem,** ut prosit hoc debitori — **ipsi autem debitori in id quod debitum excedit competit a° legis Aquiliae.**

Die Auslegung dieser Stelle ist zwar kontrovers. Es genügt hier auf die Ausführungen von Grueber[1]) und von Tuhr[2]) zu verweisen, sowie auf die von ihnen citierten und kritisierten Schriftsteller. von Tuhrs Auffassung ist diese: Gestützt auf Grabenwitz's Interpolationen nimmt er für das klassische Recht eine Konkurrenz des Eigentümers und des Gläubigers in der Weise an, daß jeder koordiniert berechtigt ist, den vollen Sachwert einzuklagen, wobei der zuerst Klagende dem Delinquenten cautio gegen die Gefahr doppelter Klage stellen mußte. Im justinianischen Recht aber ist nach seiner Ansicht die Klage in der oben angegebenen Weise geteilt — genau so wie wir es beim ususfructus gesehen haben. Der dritte Teil der cit. Stelle stellt nach von Tuhr das geltende Recht dar, der zweite Teil trägt nur den Charakter einer Erwägung und über den ersten Teil (quia potest interesse ejus u. s. w.) ist schon oben gehandelt worden. Die Ansicht von Tuhr's ist gut begründet und stimmt mit der Behandlung des Nießbrauchers überein, sie ist auch innerlich systematisch wahrscheinlich, sofern die Stellung des Eigentümers als eines dinglich Beschränkten und die Stellung des Gläubigers als eines dinglich Berechtigten zum richtigen Ausdruck kommt; sie ist daher zu billigen.

Demgemäß ist zu konstatieren, daß die beiden Fälle, in welchen die Quellen die vorliegende Frage behandelt haben, übereinstimmend der Teilung des Werts der Sache entsprechend jedem der Berechtigten eine Klage nur auf den Teil des objektiven Gesamtwerts geben, welcher ihrem Anrecht entspricht.[3])

---

[1]) Archiv f. civ. Praxis, Band 75.

[2]) In der cit. Ihering'schen Festschrift.

[3]) Ueber den bonae f. poss. vgl. Mommsen Beiträge Band 2, S. 242, 243; Eisele Archiv f. civ. Praxis Bd. 67, S. 55; Ihering Abh. S. 113—116. Mangels ausdrücklicher Quellenentscheidungen wird man indes die Formel, welche für dinglich Berechtigte überhaupt gilt, vielleicht auch auf den b. f. p. anzuwenden haben. Der b. f. p. kann also auf Ersatz seines Rechtes klagen; sein Recht aber ist nicht Eigentum, sondern ist **werdendes** Eigentum; sein „Eigentum" ist durch die jederzeit mögliche Vindizierbarkeit dinglich belastet. Je nach der Größe der Gefahr der Eviktion und der Nähe des Endpunkts der Ersitzungszeit wird der objektive Wert des Usukapionsbesitzes größer oder kleiner sein. Klagt aber der Eigentümer gegen den Beschädiger, so kann er natürlich den ganzen Sachwert verlangen; der b. f. p. kann dann praktisch nicht mehr klagen, weil Revokation der Sache eingetreten ist, der Wert seines Anwartschaftsrechts ist auf den Nullpunkt gesunken.

Wie steht es nun aber mit den kraft obligatorischen Rechts die Sache detenierenden Mietern u. s. w.? Das Nutzungsrecht dieser Personen ist ja hier aus dem Inhalt der dem Eigentümer zustehenden Befugnisse zwar thatsächlich praktisch ausgeschieden, allein rechtlich hat das volle Eigentumsrecht Dritten gegenüber keine Einbuße erlitten. Der Pächter hat nur die Stellung eines Vertreters des Eigentümers (nomine alieno detenet). Formell betrachtet ist also der Eigentümer immer noch legitimiert, den ganzen Sachwert einzuklagen; hat er dies aber gethan, so muß er dem Pächter die auf diesen entfallende portio des Gesamtwerts der Sache herausgeben (Klage aus dem Pachtvertrag) d. h. der Eigentümer muß ihm denjenigen Teil der erhaltenen Summe herausgeben, welcher dem Wert des obligatorischen Rechts, die Sache eine bestimmte Zeit lang benutzen zu dürfen, entspricht. Wenn nun dem colonus u. s. w. eine eigene selbständige Klage gegen den Beschädiger der Sache gegeben wird, so kann dies nur den Sinn haben, daß er dasjenige direkt vom Thäter verlangen kann, was er an sich vom Eigentümer, welcher die ganze Summe erhalten hat, herausverlangen kann, daß er also genau so wie der dinglich Berechtigte dem Delinquenten gegenüber berechtigt ist, den Teil des Werts der Sache selbständig einzuklagen, welcher seinem Nutzungsrecht entspricht. Hat also z. B. der colonus das obligatorische Benutzungsrecht auf ein Jahr, so gebührt dem Eigentümer der volle Wert der Sache minus dem Wert, welchen die obligatorische Benutzungsmöglichkeit der Sache für ein Jahr hat; letzterer Wert gebührt dem colonus.[1])

6) Gründe und Gegengründe für die hier vertretene Auffassung der Aktivlegitimation.

A) Gründe.

Die hier vertretene Auffassung steht im Widerspruch mit der herrschenden Meinung namentlich hinsichtlich der Frage nach der Behandlung der **obligatorisch** Berechtigten bei der a.° legis Aquiliae.

a) Zunächst hat man bei der hier vertretenen Auffassung den Vorzug, daß die Quellenaussprüche ein harmonisches Bild geben. Die Behandlung des Käufers, Kommodatars, Kolonus u. s. w. erscheint bei der hier vertretenen Auffassung als eine aus prinzipiellen Gründen für jeden der betreffenden Fälle innerlich berechtigte und darum regelmäßig bei sämtlichen in Betracht kommenden Ersatzklagen wiederkehrende. Die herrschende Ansicht dagegen sieht in der Art, wie die Aktivlegitimation des Käufers und des Kommodatars bei der lex Aquilia geordnet ist, „die Regel" und demgemäß in der Gewährung der Klage an den Kolonus eine mühsam und künstlich zu erklärende „Ausnahme". —

b) Sodann aber hat die hier vertretene Ansicht den Vorzug, daß auch dem Bedürfnis des praktischen Lebens Genüge gethan wird. Auch

[1]) Gegen die Gefahr doppelter Zahlung desselben Werts ist der Delinquent durch den Kautionsanspruch gedeckt.

die Anhänger der gemeinen Meinung fühlen in der allgemeinen Verneinung der Aktivlegitimation des obligatorisch Berechtigten eine Lücke und eine Verletzung des Rechtsbewußtseins, man vgl. z. B. das Reichsgericht in Entsch. Bd. 9 S. 165. Abgesehen von allen anderen praktischen Rücksichten hat die Verweisung des Mieters u. s. w. auf seinen Gewährsmann stets den Nachteil, daß entweder der ganz unnötige Umweg einer Klagencession eingeschlagen werden muß, oder aber, was noch schwerer ins Gewicht fällt, daß falls der Eigentümer für den Mieter klagt, der Mieter statt eines einfachen einem doppelten periculum ausgesetzt ist: er hängt nicht nur von der Zahlungsfähigkeit des Delinquenten ab, sondern auch von der des Eigentümers. Man hat aber weiterhin namentlich auch den Vorteil, daß man nicht genötigt ist, dem Forderungsberechtigten auf dem unsicheren Umweg der „Interessenvertretung“[1]) durch den Schuldner zu einer Klage zu verhelfen. Abgesehen von der Zweifelhaftigkeit der Begrenzung der Interessenvertretung beim Verstoß gegen Vertragspflichten im Fall des Kontrahierens in fremdem Interesse ist gar nicht einzusehen, mit welchem Recht ein derartiger Fall auf die Schadenshaftung aus Delikt übertragen werden soll.

c) Es wäre ferner mit der sonstigen von der römischen Jurisprudenz geübten freien Ausdehnung der a°. legis Aqu. unverträglich, wollte man annehmen, die klassischen Juristen wären gerade nur in Sachen der Aktivlegitimation am Wortlaut der lex hängen geblieben, statt sich auf den Standpunkt des praktischen Bedürfnisses zu stellen. Sie scheuen sich nicht, die Frage, **ob** eine Beschädigung der Sache anzunehmen sei, lediglich darnach zu beurteilen, ob das **Interesse**[2]) des Berechtigten verletzt ist.

Das **Interesse** war in der klassischen Zeit der Inhalt des Klagepetitums, während ursprünglich nur der objektive Sachwert eingeklagt werden konnte. Warum sollen die klassischen Juristen nicht auch hinsichtlich der Aktivlegitimation das **Interesse** als maßgebende Grundlage aufgefaßt haben? Stellt man sich aber auf diesen Standpunkt, so ergibt sich, wie aus dem oben Ausgeführten hervorgeht, die von uns verfochtene Ausdehnung der Aktivlegitimation auf forderungsberechtigte Detentoren in dem angegebenen Umfang.

b) Gegengründe.

Wir haben nun noch zwei Einwände zu widerlegen, welche vielleicht gegen die von uns befürwortete Ausdehnung der Aktivlegitimation ins Feld

[1]) D. h. der Eigentümer einer Sache soll gegen denjenigen, welcher sie beschädigt, eine Klage nicht nur auf Ersatz seines eigenen Schadens haben, sondern er soll auch das Interesse seines Gläubigers, des Mieters u. s. w. ersetzt verlangen können. — Dieser Satz ist schon für das röm. Recht sehr bestritten. Die Praxis hat die Interessenvertretung beim Kommissionsvertrag konsequent bejaht. Weiteres hierüber s. unten. Vgl. namentlich Regelsberger in Ihering's Jahrb. Bd 41, S. 256 ff.

[2]) D. **9. 2.** l. 33. § 1; J. **4. 3.** § 16. Ursprünglich war im Thatbestand der lex nur körperliche Substanzverletzung genannt, später subsumierte man auch den Fall unter die lex, wenn jemand einem Anderen fremdes Geld aus der Hand schlägt, so daß es verloren geht, wenn jemand eine fremde Sache ins Meer oder an einen unwegsamen Ort wirft, wenn jemand einem Sklaven zur Flucht verhilft u. s. w. Baron Pand. § 313. II. 2.

geführt werden könnte. Man könnte nämlich versucht sein zu sagen, bei der hier vertretenen Ansicht sei das Interesse des Delinquenten wegen der durch die Erweiterung der Aktivlegitimation stattfindenden Multiplikation der Schadensersatzansprüche nicht genügend berücksichtigt, und ferner sei eine Heranziehung und analoge Verwendung der auf dolus gegründeten Klagen aus dem Grund ungerechtfertigt, weil die a° leg. Aqu. auf bloser culpa fuße. Bei den auf dolus gegründeten Klagen sei eine umfangreichere Haftung des Delinquenten näher liegend als bei der a° leg. Aqu.[1])

1) Die Aktivlegitimation bei den auf dolus und den auf culpa gegründeten Klagen.

Zunächst ist soviel sicher, daß sich in den Quellen nirgends ein direkter oder indirekter Ausspruch findet, aus welchem hervorgehen würde, daß die Ausdehnung der Aktivlegitimation bei Klagen wegen vorsätzlicher Beschädigung bereitwilliger stattgefunden hätte als bei Klagen wegen fahrlässiger Verletzung.

Es ist ferner zu beachten, daß auch bei den auf dolus gegründeten Klagen sich nicht weniger Stellen finden, als bei den sich mit culpa begnügenden, welche sogar dinglich Berechtigten die Aktivlegitimation versagen. Es sei z. B. an D. **47. 7.** l. 5. § 2 erinnert, wo die a° arbor. furt. caes. dem Nießbraucher versagt wird, ferner an D. **11. 3.** l. 14. § 4, wo die a° de servo corr. dem Pfandgläubiger abgesprochen wird, sowie an D. **11. 3.** l. 1. § 1, welche Stelle die a° de servo corr. dem bonae fid. poss. nicht gewähren will. Man ersieht daraus, daß man bei jenen Klagen durchaus nicht geneigter war, die Aktivlegitimation zu erweitern.

Sämtliche übrigen Klagen[2]) wegen Sachbeschädigung begnügen sich mit bloser culpa, bezw. fußen auf objektiver Grundlage, die a° legis Aquiliae, die cautio damni inf., die a° aquae pl. arc., das interdictum quod vi aut cl., die a° de pauperie. Dies bedarf nur hinsichtlich der cautio damni inf. und des interd. quod vi aut clam einer näheren Begründung. Bei der cautio damni inf. wird ein Schuldmoment im gewissen Sinn dadurch eingeführt, daß der Nachbar zur Stellung der cautio **aufgefordert** wird; damit wird er nämlich auf die gefahrdrohende Lage seines Grundstücks aufmerksam gemacht. Unterläßt er die Ausbesserung bezw. die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln vorzunehmen, so kann seine Verschuldung nicht blos in dolus, sondern ebensowohl in bloser Lässigkeit und Sorglosigkeit gegenüber der interpellatio des Kaution begehrenden, bestehen; ja sogar streng genommen erfordert der Thatbestand bei der cautio damni inf. überhaupt kein Schuldnachweis, es genügt, daß objektiv die Aufforderung zur Kaution ergangen ist.

Aehnlich verhält es sich hinsichtlich des interd. quod vi aut clam. Dem Wortlaut nach scheint hier zunächst dolus vorausgesetzt zu sein (opus **vi** aut clam factum). Allein die Quellen interpretieren die Worte vis

---

[1]) Vgl. den ähnlichen Gedanken bei Dernburg Pand. II. § 45. 2: „Es liegt nahe und ist gerechtfertigt, bei dolosen Handlungen und grober Schuld die Verantwortung weiter auszudehnen, als bei geringer Fahrlässigkeit." — Archiv für civ. Praxis Bd. 73, S. 359. — Weiteres s. unten.

[2]) Außer a° de servo corr. und a° de arbor. furt. caes.

und clam in einer solchen Weise, daß auch bloße culpa darunter fällt, ja daß genau genommen nicht einmal culpa erforderlich ist. Ein opus **vi** factum liegt nämlich vor, sobald nur ein **Widerspruch** des Gegners objektiv gegeben ist, und die clandestinitas wird lediglich darin gefunden, daß der Handelnde wissen sollte[1]), daß ihm das Recht zur Handlung von einem Anderen **bestritten** wird.[2]) Es kann also jemand vi aut clam handeln, trotzdem er in optima fide darüber ist, daß er die betreffende Handlung vornehmen dürfe, und kein fremdes Recht verletze. Würde man bei den mit bloßer culpa sich begnügenden Klagen der Ausdehnung der Aktivlegitimation besonders abgeneigt gewesen sein, warum hätte man dann die a° leg. Aqu. in D. **9. 2.** l. 27. § 14 dem colonus, die cautio damni inf. in D. **39. 2.** l. 13. § 5 und l. 21 dem inquilinus, und das interd. quod vi aut clam in D. **43. 24.** l. 11. § 12, l. 12, dem colonus gegeben? Die a° de paup., welche auf rein objektiver Grundlage basiert, wird in D. **9. 1.** l. 2. pr. unbedenklich wenigstens dann dem Kommodatar gegeben, wenn er damnum videtur pati, weil er dem Eigentümer etwa selbst auf Ersatz haftet.

2) Endlich kann auch nicht die Rücksichtnahme auf den Delinquenten wegen angeblicher Multiplikation der Schadensersatzansprüche gegen die Ausdehnung der Aktivlegitimation in der oben angegebenen Weise verwertet werden. Man könnte auf den ersten Blick allerdings versucht sein zu glauben, wenn man den Thäter nicht nur dem Eigentümer und etwa noch den an der Sache dinglich Berechtigten, sondern auch dem Mieter u. s. w. haften lasse, so finde eine so intensive Steigerung der Schadenshöhe statt, wie man sie mit Rücksicht auf das Interesse des Delinquenten nicht mehr als gerechtfertigt anerkennen dürfe.

Da das römische Recht im Prinzip, wie wir oben gesehen haben, den objektiven Wert der Sache ersetzen läßt, und dieser objektive Wert unter die an der Sache beteiligten Personen **verteilt** wird,[3]) so kann mit Rücksicht auf die Ausdehnung der Aktivlegitimation auf dinglich und obligatorisch Berechtigte von einer Steigerung der Haftung des Delinquenten keine Rede sein; denn statt daß an eine Person die ganze Summe gezahlt wird, findet eine Teilzahlung **derselben** Summe an mehrere Personen statt. Allerdings findet eine Modifikation dieses Prinzips statt. Das römische Recht ließ nämlich allmählich eine Klage nicht blos auf den objektiven Wert zu, sondern gestattete auch einen durch die Rücksichtnahme auf das individuelle Vermögen gemachten Zuschlag, so daß auch das den objektiven Wert übersteigende Interesse des Klägers ersetzt werden mußte.

[1]) D. **43. 24.** l. 4: . . ne melioris condicionis sint stulti quam periti.
[2]) Windscheid Pand. § 465, Z. 2.
[3]) Wie oben nachgewiesen ist.

III. Kapitel.

Das gemeine Recht.

1) Die Entwickelungstendenz im Allgemeinen.

Die Erweiterung der Aktivlegitimation bei den Sachbeschädigungsklagen ist, wie im vorigen Abschnitt ausgeführt worden, schon das Werk der römischen Jurisprudenz gewesen, wie weit sie aber in der Ausdehnung gegangen ist, ist kontrovers. Wir gehen im Gegensatz zu der herrschenden Meinung davon aus, daß schon nach römischem Recht dinglich und obligatorisch Berechtigte im Prinzip (abgesehen von einzelnen Ausnahmen) die Klage hatten, und um so sicherer finden wir im gemeinen Recht die Tendenz, dem Standpunkt des praktischen Bedürfnisses und der Billigkeit, d. h. dem **Interessenprinzip** immer mehr zum Siege zu verhelfen, ausgesprochen. Zwar treten wir auch hier wieder im Gegensatz zur herrschenden Theorie und Praxis, welche, wie wir oben gesehen haben, eben nur die Grundsätze anerkannt wissen will, welche nach ihrer Ansicht schon im römischen Recht gelten, allein wir werden — selbst wenn wir uns auf den Boden der herrschenden Meinung stellend hinsichtlich des römischen Rechts das Interessenprinzig im oben vorgetragenen Sinn nicht anerkennen würden — nicht umhin können, jedenfalls für das moderne gemeine Recht die Gleichstellung des dinglich Berechtigten und des obligatorisch berechtigten Detentors mit dem Eigentümer bezüglich der Aktivlegitimation auf der Grundlage des praktischen Bedürfnisses und der Billigkeit zu behaupten.

Der Entwickelungsgang, den die Aktivlegitimation bei der a. leg. Aqu. genommen hat, drängte offensichtlich zu einer immer mehr sich steigernden Ausdehnung der Aktivlegitimation. War schon im römischen Recht das starre Prinzip des Satzes a. competit **domino** allmählich in immer größerem Umfang durchbrochen worden, so fand diese Ausdehnungstendenz neue Nahrung auf dem Boden der naturrechtlichen Schule des gemeinen Rechts.[1]) Unter einseitiger Betonung der aequitas stellte man es als Bürgerpflicht auf, jedes Recht (auch das obligatorische) eines Anderen zu achten und sich dementsprechend zu verhalten, widrigenfalls der Delinquent Schadensersatz zu leisten habe. Diese Entwickelungstendenz endigte schließlich mit der Postulierung einer allgemeinen — der a. doli analogen — a. culpae.[2]) Diese ist zwar nie praktisches Recht geworden; allein es läßt sich nicht verkennen, daß wenigstens eine starke Neigung in dieser Richtung in Literatur und Praxis häufig hervortrat,[3]) den Schutz des Vermögens von der Enge der römischen a. nes loszulösen, und insbesondere wenigstens obligatorisch berechtigten Detentoren eigene Klagen gegen Dritte zu gewähren.

---

[1]) Siehe oben S. 12.

[2]) Dernburg Pand. II. S. 357 ff. und dort cit.; vgl. oben.

[3]) Gierke der Entwurf S. 262; Henrici in Gruchots Beiträgen Bd. 32, S. 163; Dernburg Pand. II. S. 351.

2) Die Berücksichtigung der Detention im eigenen Interesse beim Besitzesschutz und im Enteignungsverfahren.

Der Detentor in eigenem Interesse nimmt im gemeinen Recht eine andere Stellung ein als im römischen Recht.

a) Während das römische Recht einen **Rechtsbesitz** nur hinsichtlich Servituten anerkannte, ging die Praxis seit dem Mittelalter unter dem Einfluß des kanonischen Rechts erheblich weiter. Man sagte sich, daß eigentlich kein Grund vorliege, weshalb gerade nur Servitutsrechte sollen besessen werden können, und so kam man schließlich dahin, daß man die Möglichkeit eines Besitzes bei **jedem** Recht anerkannte, dessen Inhalt eine dauernde Ausübung zuläßt.[1]) Demgemäß ging das gemeine Recht schließlich soweit, daß es auch bei dauernden **obligatorischen** Verhältnissen den Besitzesschutz zuließ.[2])[3]) Damit aber ist indirekt anerkannt, daß auch Obligationen gegen dritte geschützt sein sollen. Denn wenn derjenige, welcher bloßer Besitzer eines Forderungsrechts ist d. h. welcher dasselbe nur **thatsächlich** im Vermögen hat, gegen dritte geschützt ist, so muß dies noch vielmehr der Fall sein hinsichtlich desjenigen, welchem ein Forderungsrecht kraft der Rechtsordnung zusteht. Es ist aber wohl zu beachten, daß der Besitzesschutz in Beziehung auf obligatorische Verhältnisse auch in seiner weitesten Ausdehnung stets ein **dauernden** Obligationsverhältnis voraussetzt, daß also derjenige, welcher lediglich ein Forderungsrecht auf Eigentumsübertragung zu haben prätendierte, wie z. B. der Käufer, nicht geschützt wird, während Miet- und Pachtverhältnisse u. s. w. diesen Schutz genießen — ein Unterschied in der Behandlung der Forderungsrechte, den wir schon in den römischen Quellen gefunden haben.

Ihering sagt:[4]) „Der römische Gedanke der Schutzlosigkeit des Detentors in Fällen, wo ihm die Sache seiner selbst wegen überlassen war, stand mit dem Rechtsgefühl der modernen Völker und in Beziehung auf den Pächter auch mit dem vorhandenen Recht in zu schroffem Widerspruch, als daß die Rechtsprechung nicht Bedacht darauf hätte nehmen müssen, hier Abhilfe zu gewähren. Dies geschah mittels der allmählichen gewohnheitsrechtlichen Ausbildung zweier Rechtsmittel: dem Summarissimum und der Spolienklage; beide wurden auch dem Detentor zugestanden". Hat aber der in eigenem Interesse Detinierende eigenen Klageschutz wegen Entziehung der Sache und wegen Störung im „Haben" derselben, warum soll er dann nicht auch eigenen Klageschutz wegen deliktischer **Beschädigung** der Sache haben?

[1]) Bruns Recht des Besitzes S. 129 ff., S. 185 ff. Savigny Besitz S. 630 ff.

[2]) Sogar Ehe und Familienrechte sollten besessen werden können! Gegen diese weite Ausdehnung des Besitzesschutzes ist allerdings namentlich seit Savigny energisch polemisiert worden. Reichsg. Entsch. Bd. 31, S. 172 ff.

[3]) So auch Cod. Maxim. II, 5, 2. Roth System des deutschen Privatrechts Bd. 3, § 226, Anm. 66, 67.

[4]) Ihering Jahrbücher für Dogmatik, Band 32, S. 93 ff.

b) Endlich bestätigt die Behandlung der Detentoren im Zwangsenteignungsverfahren des modernen Rechts unsere Ansicht. Hier handelt es sich zwar eigentlich nicht um ein damnum **injuria** datum, da die injuria wegen der obrigkeitlichen Anordnung ausgeschlossen ist; aber dadurch ist die Expropriation einer Analogie zu der Sachbeschädigung durchaus nicht entrückt: wenn der jure den Mieter u. s. w. Angreifende demselben direkt haftet, so muß ihm umsomehr der direkt haften, welcher ihn injuria angreift. Dem **Käufer** wird hier durchweg die eigene Entschädigungsklage gegen den „Unternehmer" versagt. Bei einem Ueberblick über die einschlägigen Gesetze finden wir alle möglichen Wege betreten, um den **Detentor** der zu enteignenden Sache zu schützen. Die einen Zwangsenteignungsgesetze huldigen dem Surrogationsprinzip d. h. wollen dem Mieter u. s. w. statt der Benutzung der Sache eine entsprechende Nutzung an dem an Stelle der Sache tretenden Kapital gewähren;[1]) andere verweisen ihn an seinen Gewährsmann, welcher neben seinem eigenen Interesse auch das Interesse seines Gläubigers soll liquidieren können;[2]) wieder andere gewähren ihm ein selbständiges Klagerecht. Und dieses letztere Prinzip muß als das subsidiäre und in dubio anzuwendende angesehen werden.[3]) Auch stehen die meisten modernen Expropriationsgesetze auf diesem Standpunkt (französisches, englisches, nordamerikanisches Recht; auch die meisten deutschen Landesgesetze.[4])

[1]) Windscheid Pand. Bd. 2, § 264.

[2]) Z. B. das hamburgische Expropriationsgesetz.

[3]) Stobbe, deutsches Privatrecht, 3. Aufl., Bd. 2, Teil 1; S. 523; Note 68. Reichsger. Entsch. Bd. 29, S. 273 ff.

[4]) Vgl. z. B. württ. Expropriationsgesetz v. 20. Dez. 1888, Art. 14, Abs. 3; württ. Ausf. Gs. z. B. G. B. Art. 209. II. Abs. 3.

II. Teil.

Der Schadensersatzanspruch wegen Sachbeschädigung nach § 823 Abs. 1 B. G. B.

I. Kapitel.

Der Stand der Frage.

1) Der Begriff der Rechtsverletzung im § 823 im Gegensatz zur Sachverletzung und Vermögensverletzung.

a) Die moderne Rechtsentwickelung und demgemäß auch das B. G. B. hat die römische Lehre von der Sachbeschädigung in einem wesentlichen Punkt verändert. Nach der lex Aquilia ist **Angriffsobjekt** die **Sache** und der gesetzliche Thatbestand erschöpft sich in dem schuldhaften Beschädigen bezw. Zerstören der körperlichen Substanz; hierdurch war die a° leg. Aqu. „begründet". Hieran schloß sich dann die weitere Frage, **wem** nun diese a° zustehe d. h. von welcher Beschaffenheit das Recht des Klägers hinsichtlich der Sache sein müsse, um die **Aktivlegitimation** zu begründen. Nach dem B. G. B. ist derjenige schadensersatzberechtigt, dessen Recht schuldhaft verletzt ist.[1]) **Angriffsobjekt** ist also nach dem B. G. B. stets ein ideelles Objekt, das subj. Recht. Die Frage der Aktivlegitimation existiert für das B. G. B. nicht mehr; dagegen lautet die analoge Frage für das B. G. B.: von welcher Beschaffenheit muß ein subj. Recht sein, damit dessen Verletzung eine Schadensersatzpflicht aus § 823 begründe.[2])[3]) Endlich ist zu beachten, daß nach röm. Recht eine Schadensersatzklage für jeden aktiv Legitimierten **ohne weiteres** begründet war, wenn nur die **Sache**

[1]) § 823 B. G. B. Das B. G. B. kennt also kein Delikt der Sachbeschädigung als solches, sondern nur der Rechtsverletzung.

[2]) In den §§ 228, 229, 249, 833, 836, 849, 851 u. a. ist zwar von Beschädigung einer Sache die Rede, allein, wie sich aus diesen §§ im Zusammenhalt mit

schuldhaft verletzt worden war, während nach dem B. G. B. das Moment der **Verschuldung** in Beziehung auf die Verletzung eines bestimmten **Rechts** vorliegen muß, worin zugleich das weitere Erfordernis enthalten ist, daß der Sachverletzer etwas von der Existenz des betreffenden Rechts gewußt hat oder doch hätte wissen können und sollen.

b) Das B. G. B. kennt im Prinzip, abgesehen von einzelnen Ausnahmen, wie insbesondere § 826, kein allgemeines Delikt der **Vermögensverletzung,** sondern stellt als generelles Delikt die **Rechtsverletzung** auf.[4])

Es ist zu beachten, daß mit der Negation eines Delikts der **Vermögensbeschädigung** im Allgemeinen eine Menge von Fällen außerhalb des Rahmens der Schadensersatzpflicht fällt, hinsichtlich welcher man de lege ferenda recht wohl Zweifel haben könnte, ob nicht die aequitas eine Ersatzpflicht fordern würde.[5]) Andererseits aber hat das B. G. B. mit der Statuierung des Prinzips der Rechtsverletzung (gegenüber dem der Vermögensverletzung) ein klar erkennbares Kriterium des die Schadensersatzpflicht bedingenden Thatbestandes gegeben. Innerhalb dieser, relativ engen Grenzen aber soll **stets** eine Schadensersatzpflicht existieren. Durch die Ablehnung des Prinzips der Vermögensverletzung tritt das vom B. G. B. aufgestellte Prinzip der Rechtsverletzung um so schärfer hervor: **Nur,** wo eine Rechtsverletzung vorliegt, andererseits aber auch **immer,** wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, soll der Delinquent — die übrigen Erfordernisse des § 823 Abs. 1 vorausgesetzt — auf Schadensersatz haften.

c) Wir haben nun das Verhältnis der **Rechtsverletzung** zur **Sachverletzung** (lit. a) und zur **Vermögenverletzung** (lit. b) erörtert; es erübrigt nun nur noch an diese zur Orientierung im Allgemeinen dienende Ausführungen eine kurze Bemerkung über den **Begriff** der Rechtsverletzung selbst, wie ihn § 823 gebraucht, anzufügen. Der Begriff „Rechtsverletzung" im weiteren Sinn charakterisiert sich als Herbeiführung eines Zustands, in welchem der Berechtigte das nicht hat, was ihm gebührt, in welchem eine Inkongruenz der thatsächlichen Lage und der vom Recht gewollten Ordnung vorliegt.[6]) Im Gegensatz zu dem in § 1004 u. a. vom B. G. B. gebrauchten Begriff der „Rechtsbeeinträchtigung" ist dem Begriff der Rechtsverletzung im eng. Sinn, wie ihn § 823 gebraucht, wesentlich, daß ein

---

§ 823 ergiebt, ist auch hier stets eine Rechtsverletzung vorausgesetzt und nur die Art und Weise, in welcher diese vermittelt wird, ist hier besonders charakterisiert worden.

[3]) Die ideelle Größe des subjektiven Rechts — im Gegensatz zur körperlichen Sache — ist genau besehen überhaupt der einzige Faktor, mit welchem die Rechtsordnung rechnet: Das Vermögen einer Person ist nur aus subj. Rechten zusammengesetzt; nur letztere sind Objekte der Herrschaft einer Person; nur sie sind Objekte des Angriffs Dritter und des Schutzes der Rechtsordnung; nur sie sind Objekte des Rechtsverkehrs, der Uebertragung. Vgl. Windscheid Pand. Bd. 1, § 42.

[4]) Reichsger. Entsch. Bd. 51, S. 92; Staub in der deutschen Juristenzeitung v. 1. Jan. 1903, S. 18; Reichsger. Entsch. Bd. 9, S. 162; Bd. 22, S. 208.

[5]) Vgl. die bei Staub in der Deutschen Juristenzeitung vom 1. Januar 1903 angegebenen Beispiele.

[6]) Demelius, Untersuchungen Bd. 1, S. 146; Binding, Handb. des Strafr. Bd. 1, S. 167; Windscheid Pand. Bd. 1, § 121; Endemann, Lehrb. Bd. 1, § 84; Unger, Oesterr. Privatr. Bd. 2, § 199.

vollendeter, abgeschlossener Rechtseinbruch vorliegt, welcher durch Schadensersatz zu reparieren ist, während die Beeinträchtigung als zuständliche, fortwirkende Rechtskränkung aufzufassen ist, welche durch die Rechtsverfolgungsklage (a° negetoria im w. S.) zu beseitigen ist.[1])

2) Die unbestrittenen Fälle.

Wenden wir uns nunmehr zu unserem eigentlichen Thema: werden die an fremder Sache dinglich oder obligatorisch Berechtigten im Falle der Beschädigung der Sache durch Dritte vom § 823 Abs. 1 geschützt, m. a. W.: **welche Arten von Rechten** hinsichtlich einer Sache sind gegen Angriffe Dritter auf die dort angegebene Weise geschützt?

Wir wollen diese Frage für die dinglichen Rechte, den Besitz und die obligatorischen Rechte getrennt untersuchen.

Dingliche Rechte und Besitz.

Es ist außer allem Zweifel, daß die **dinglichen Rechte** unter den Schutz des § 823 fallen.

Hinsichtlich des Besitzes ist dies ebenfalls unbestritten der Fall, nur hat sich die theoretische Frage erhoben, ob derselbe unter die „sonstigen Rechte" des Abs. 1 zu subsumieren, oder ob er besser unter die „Schutzgesetze" des Abs. 2 zu stellen sei. Der Besitz hat zwar nach dem B. G. B. zweifellos Rechtsfolgen und kann wie ein Recht durch Rechtsgeschäft und Erbgang übertragen werden. Allein genau genommen giebt der äußere Thatbestand des Besitzens nach der Technik und dem Sprachgebrauch des B. G. B. nicht irgendwelches **Recht** — wenn auch nur provisorischer Art — **an die Sache.** Vielmehr besteht die für den Besitz charakteristische Rechtsfolge darin, daß gemäß § 858, 861, 862 derjenige, welcher dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört, sich haftbar macht wegen widerrechtlichen **verbotenen** Handels. Das Wesentliche der Gesetzgebung über den Besitz ist das **Verbot** der Eigenmacht, wie schon das römische Recht den Kern des Besitzschutzes im vim fieri veto erblickt. Es dürfte sich daher empfehlen, den Besitz unter die Schutzgesetze des Abs. 2 zu subsumieren.[2])

3) Die Kontroverse bezüglich der Forderungsrechte.

Ob die Forderungsrechte unter die sonstigen Rechte des § 823 Abs. 1 zu zählen seien, ist Gegenstand lebhaften Kampfes. Auf der einen wie auf der anderen Seite stehen zahlreiche angesehene Autoritäten.

[1]) Ueber die Beschränkung der Schadensersatzklage auf die Fälle des abgeschlossenen Schadens siehe Degenkolb, der spezif. Inhalt des Schadensersatzes Archiv f. civ. Praxis Bd. 76, S. 1 ff.: Rümelin, M., die Gründe der Schadenszurechnung S. 2, Note 1; Windscheid-Kipp Pand. Bd. 1, § 122.

[2]) So insbesondere Plank, Kommentar § 823, S. 608, 2. Aufl. — § 268 unterscheidet ausdrücklich „Recht" an eine Sache und Besitz.

Für prinzipielle **Bejahung** sind:
Cosack, Lehrb. § 163 I. a. (1898).
Gareis, B. G. B. 2. Aufl. § 823.
Gierke, Entwurf S. 262.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 42, 43.
Hipp, Windscheid's Pand. Bd. 2, S. 887.
Kuhlenbeck, Kom. § 823 Anm. 1.
v. Liszt, Deliktsobligationen.
Meißner, Kom. § 823 No. 3.
Meischeider, in Bekker und Fischer Beiträge z. Erläuterung des Entwurfs, 3. Heft, S. 37.
Scheerer, Recht der Schuldverh. § 823, N. 2.
Schmid, in den gutachtl. Aeußerungen des Anwaltsstandes zum Entwurf Bd. 2, S. 396.
Stammler, Recht der Schuldverh. S. 10.

Für prinzipielle **Verneinung** sind:
Achilles, B. G. B. 2. Aufl. § 823; Anm. 3.
Burckhardt, der Schadensersatzanspruch des Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstands der Leistung durch einen Dritten, S. 25.
Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, S. 908, 6. Aufl.
Fischer-Henle, Komm. 2. Aufl., § 823, No. 7.
Goldmann-Lilienthal: Das B. G. B., Heft 1—2, S. 198, No. 1.
Hachenburg, Vorträge S. 424.
Jung, Delikt S. 30.
Linckelmann, Schadensersatzpflicht S. 21.
Matthiaß, Lehrb. 3. Aufl., Bd. 1, S. 710.
Motive z. B. G. B. Bd. 2, S. 727.
Neumann, Handausgabe des B. G. B., 2. Aufl., § 823, Anm. 3. V. 2.
Oertmann, Berliner Festgabe f. Dernburg, S. 61—90.
„ Kom. § 823, Anm. 3b. (1899).
Plank, Kom. § 823, S. 608; (2. Aufl.).
Rümelin M., Verwendung d. Kauselbegriffe S. 69.
Thon, Rechtsnorm u. subj. Recht S. 207.
Vgl. auch Reichsg. Entsch. Bd. 49, S. 335.

Uebrigens ist sofort hinzuzufügen, daß auch die Vertreter der prinzipiellen Verneinung meist weitgehende Ausnahmen zulassen wollen.

So will Endemann[1]) dem Käufer einen Schadensersatzanspruch aus § 823 gegen den Zerstörer der Sache dann zugestehen, wenn die Gefahr der Sache auf ihn übergegangen ist. Es läßt sich aber im Gesetz kein Anhaltspunkt dafür finden, daß dieser Fall besonders zu behandeln sei.

Endemann,[2]) Plank,[2]) Hellwig[3]) u. A. wollen dem Gläubiger jedenfalls dann die Schadensersatzklage aus § 823 geben, wenn das Forderungsrecht direkt durch die Handlung eines Dritten vernichtet werde, d. h. wenn

[1]) Lehrb. d. Bürg. Rechts S. 908, Anm. 7, Abs. 2, Schluß.
[2]) A. a. O.
[3]) Anspruch und Klagerecht S. 25 ff.; S. 393 ff.

der Untergang der Obligation nicht erst die Folge der Unmöglichkeit der Erfüllung ist. (Zerstörung des Wechsels, Ausübung des Forderungsrechts durch einen falsus creditor mit der Wirkung der Tilgung der Obligation).[1])

II. Kapitel.

Die Auslegung.

1) Die Gründe für die Subsumption der Forderungsrechte unter die sonstigen Rechte des § 823 Abs. 1.

a) Der Wortlaut des Gesetzes.

§ 823 bestimmt: „Wer . . . das Leben . . . das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen . . . verletzt, ist dem Anderen zum Ersatz . . . verpflichtet." Was unter den Worten „ein sonstiges Recht" zu verstehen sei, ist mit den gewöhnlichen Mitteln der grammatikalischen und logischen Interpretation zu erforschen. Nach dem allgemein üblichen und auch vom B. G. B. geübten Sprachgebrauch sind die Forderungsrechte so gut Rechte wie die dinglichen Rechte. § 437 rechnet die Forderungen ausdrücklich zu den subj. Rechten. Will das B. G. B. in einem speziellen Fall nur hinsichtlich der dinglichen Rechte eine bestimmte Regelung treffen und demgemäß die Forderungsrechte ausschließen, so wird dies stets ausdrücklich hervorgehoben, daß die Bestimmung nur für Rechte **an** einer Sache gelte. Vgl. §§ 268, 851 u. a.[2]) Dem Wortlaut nach soll gemäß § 823 **jedes** sonstige Recht ebenso wie das Eigentum u. s. w. geschützt sein. Man[3]) hat nun schon versucht, die Ausdrucksweise des § 823 dahin zu interpretieren, daß nur eigentumsähnliche Rechte unter den sonstigen Rechten gemeint seien. Die Klausel „sonstige Rechte" wolle nur den Begriff des Eigentums generalisieren. Allein sprachlich ist es unmöglich, den Wortlaut in dieser Weise einzuschränken. Hätte das Gesetz unter den sonstigen Rechten nur die dem Eigentum analogen verstanden wissen wollen, so hätte es dies notwendig irgendwie andeuten müssen, etwa mit der Formulierung: und sonstige **derartige** Rechte. So wie das Gesetz einmal lautet, ist es sprachlich unmöglich jenen restriktiven Zusatz aus demselben herauszulesen.

b) Das Wesen der obligatorischen Rechte.

Der Angelpunkt der Lehre von der Versagung des Schutzes gegen Verletzung von Obligationen durch Dritte liegt in der im röm. Recht angeblich begründeten und aus demselben angeblich ins B. G. B. herüberzunehmenden Anschauung über das Wesen des subj. Rechts, speziell des Forderungsrechts als eines relativen Rechts im Gegensatz zum absoluten

[1]) Näheres über diese Ansicht s. unten.

[2]) Im Gegensatz zu §§ 413, 437, 1068, 1273 u. a.

[3]) Z. B. Burkhardt, der Schadensersatzanspruch des Forderungsberechtigten u. s. w. S. 25.

Recht. Man argumentiert dabei folgendermaßen. Bei den absoluten Rechten (insbesondere den Sachenrechten) seien allen übrigen Personen (außer der Person des Berechtigten) von der Rechtsordnung der Befehl erteilt: ihr sollt den Berechtigten nicht im Genuß der Sache stören. Das Charakteristische der relativen Rechte (Forderungsrechte) dagegen sei es, daß ein derartiger allgemeiner Befehl, nicht zu verletzen, sich nicht in das Forderungsrecht störend einzumischen, von der Rechtsordnung nicht erlassen sei; vielmehr erschöpfe sich das Forderungsrecht darin, daß einem bestimmten Berechtigten eine bestimmte Person als Verpflichteter gegenüberstehe. Es fragt sich, ob diese Unterscheidung richtig ist. Wir haben dabei näher auf das Wesen des subj. Rechts einzugehen, wollen aber uns nur an die in der Wissenschaft üblichen und eingebürgerten Anschauungen halten.

Der Begriff und das Wesen des subj. Rechts ist im B. G. B. nicht definiert; ob die Rechtsordnung auch bei den Forderungsrechten ein allgemeines Achtungsgebot erläßt, ist daher aus dem B. G. B. nicht unmittelbar zu entnehmen. In dieser theoretischen Frage sind wir vielmehr auf die Wissenschaft angewiesen.[1]) —

Ein derartiger Befehl, ein fremdes Recht zu achten, wird seit Binding als **Norm** bezeichnet,[2]) und der **Gewährung** des von der Rechtsordnung dem betreffenden Berechtigten zugebilligten Inhalts scharf gegenübergestellt.[3]) Nun aber ist die Norm (Achtungsgebot, Verletzungsverbot, in Beziehung auf eine bestimmte Rechtsgewährung) charakterisch für **jedes** subj. Recht. Denn dadurch unterscheidet es sich als **Rechtsgut** vom thatsächlichen Gut. „Indem die Rechtsordnung die Lebensinteressen zu Rechtsgütern d. h. zu rechtlich geschützten Interessen erhebt, verbietet sie ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung bedarf jede Verletzung dieser Interessen." „Das Wesen der Norm ist Zusage des Rechtsschutzes, Anerkennung eines Lebensinteresses als Rechtsgut."[4]) Würde die Rechtsordnung einem Subjekt ein Gut gewähren, ohne ihm zugleich Schutz im Haben dieses Guts durch ein an alle Uebrigen gerichtetes Störungsverbot zu gewährleisten, sondern vielmehr die Verletzung dieses Guts durch Dritte ungeahndet gestatten, so würde dies ein direkter Widerspruch gegen die Vernunft sein. Die Norm im angegebenen Sinn ist daher dem Begriff des subjektiven Rechts **logisch** immanent, dingliche Rechte und Forderungsrechte müssen in gleicher Weise von jedem Dritten

---

[1]) Ueber das Wesen des subj. Rechts vgl. insbesondere: Bierling, zur Kritik der Grundbegriffe, 2. Teil; v. Jhering, Geist des röm. Rechts Bd. 2, S. 357 ff.; Bd. 3 § 60 ff.; Schuppe, der Begriff des subj. Rechts; Thon, Rechtsnorm und subj. Recht; Windscheid Pand. Bd. 1, § 37 ff.

[2]) Ueber die Norm vgl.: Binding, Hdb. d. Strafr. Bd. 1; die Normen und ihre Uebertretungen Bd. 1 (insbes. S. 328, 338) u. Bd. 2; Bünger, Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswiss. Bd. 8, S. 666; Gareis, Encyklop. und Method. d. Rechtswissenschaft; v. Jhering, der Zweck im Recht; Kohler, Deutsches Patentrecht (insbes. S. 500 ff.); v. Liszt, Lehrb. d. Strafr. 1896, § 12; Merkel, Jurist. Encyklop. 1885; Seuffert, Gutachten f. d. 21. deutschen Juristentag, Verh. Bd. 1, S. 227 Thon, Rechtsnorm u. subj. Recht,

[3]) Binding, Hdb. d. Strafr. Bd. 1, S. 157.

[4]) v. Liszt, Strafrecht S. 119.

respektiert werden.[1]) Wird daher behauptet, die Forderungsrechte fallen nicht unter den Schutz des § 823, so müßte für diese außerordentliche Behandlung eine spezielle Rechtsquelle nachgewiesen werden, was nicht möglich ist. Im Gegenteil: wir werden im weiteren Verlauf der Darstellung eine ganze Reihe von Thatsachen aufweisen, aus welchen sich ergiebt, daß unsere Rechtsordnung jedem subj. Recht (also einschließl. der Forderungsrechte) Schutz gegen Angriffe Dritter gewähren will.

Wir haben soeben vom theoretischen Standpunkt aus gezeigt, daß die Forderungsrechte Rechtsgüter sind so gut wie die dinglichen Rechte bzw. wie die Sachen.[2]) Auch unsere Gesetzgebung behandelt sie durchweg ebenso. Forderungsrechte sind Gegenstand des Kaufs und überhaupt des Rechtsverkehrs, wie Sachen; Pfandrecht und Nießbrauch ist an ihnen möglich; sie dienen als Befriedigungsmittel im Zwangsvollstreckungsverfahren; sie spielen im Geschäftsleben des Einzelnen, der Gesellschaften und des Staats eine Hauptrolle — und nun sollen sie in Ansehung des Schutzes gegen Verletzungen durch Dritte plötzlich zu Rechten zweiten Ranges herabsinken?

c) Sonstiger Schutz obligatorischer Rechte gegen Beeinträchtigung durch Dritte.

Es geht aus verschiedenen Rechtsinstitutionen römischen und deutschen Rechts klar hervor, daß **Dritte** nicht nur das Eigentum und dingliche Rechte, sondern auch die Forderungsrechte **achten müssen**, widrigenfalls bestimmte Rechtsfolgen zu ihren Ungunsten eintreten.

1) Zunächst sei an die **a° doli** des röm. Rechts erinnert. Indes setzt sie nicht sowohl Verletzung eines **Rechts**gutes, als vielmehr arglistige Verletzung irgend welchen thatsächlichen vermögenswerten Gutes voraus. Ebenso das B. G. B. in § 826.[3])

[1]) **Dafür**, daß Forderungsrechte auch von Dritten respektiert werden müssen: Gierke, Der Entwurf S. 262: „Man hat die subj. Rechte als geschützte Interessen definiert. Nun sollen wir, da nach den Motiven zum B. G. B. keine Rechtsverletzung angenommen werden soll, wenn ein blos relatives Recht von einem Anderen als dem Verpflichteten gekränkt wird, neben denjenigen rechtlich geschützten Interessen, welche Rechte sind, auch noch rechtliche, nur schwächer geschützte Interessen bekommen, welche keine Rechte sind!" Ebenso ferner: Meischeider, die alten Streitfragen S. 37 (in Bekker und Fischer 3. Heft der Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs); Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 40, 70, 149, 150; Bremer, Pfandrecht und Pfandobjekt S. 16 ff., 93 ff.; Bähr, in Iherings Jahrb. Bd. 1, S. 483; Hellwig, Anspruch u. Klagerecht S. 42, 43; v. Liszt, Deliktsobligationen S. 21; Maschke, das Eigentum im Civil- und Strafrecht S. 1 ff.; Staub, Archiv für Bürgerl. Recht Bd. 5, S. 12 ff.; Windscheid-Kipp Pand. Bd. 1, § 41; Note 1 gegen Schluß. — Crome, System des Bürgerl. Rechts Bd. 1, § 30, Note 1, sagt: „Der Gegensatz zwischen absoluten und relativen Rechten kann abgeschliffen sein; z. B. das Schuldverhältnis als relatives Recht wirkt absolut insofern als es von Dritten (nicht blos vom Verpflichteten) zu respektieren ist." Trotzdem will er die Obligationen dem Schutz des § 823 entziehen!

Dagegen Oertmann, Jahrb. f. Dogmatik, Band 31, S. 458; Regelsberger Pand. Bd. 1, § 50, I. S. 205 ff.; Thon, Rechtsnorm und subj. Recht S. 207 ff.; Unger, Oesterr. Privatr. Bd. 1, § 62, Note 8; Windscheid Pand. Bd. 1, § 41, Note 1.

[2]) Häufig werden die Obligationen geradezu zu den „Mobilien" gezählt; vgl. z. B. württ. Pfdgef. Art. 4, Art. 3, Art. 245. Seuff. Arch. Bd. 8, No. 12.

[3]) Sörgl, Rechtsprechung 1902. S. 87.

2) Actio ad exhibendum.

Ferner ist die **a° ad exhibendum** hervorzuheben. Schon im römischen Recht genügte ein obligatorisches Recht[1]) hinsichtlich einer Sache, um vom Besitzer die Exhibition verlangen zu dürfen. Ebenso verhält es sich mit der Klage aus § 809 ff. B. G. B.[2]) Würde der Dritte das Forderungsrecht des Gläubigers in keiner Weise achten müssen, so müßte ein Unterschied zu Ungunsten „blos" obligatorischer Ansprüche gemacht sein.

3) Actio Pauliana und Verwandtes.

Nach römischem Recht wie nach Reichsrecht sind die Gläubiger durch bestimmte Rechtsbehelfe gegen die Gefahr, im Konkursfall verkürzt zu werden, auch gegen **Dritte** geschützt. Wir können hier nicht weiter darauf eingehen, es genügt für uns, zu konstatieren, daß Forderungsrechte hier gegen **Dritte** geschützt sind.

Ferner sei an die Verbrechen der §§ 242, 243 Kk.-O. erinnert, welche voraussetzen, daß **Dritte** sich gegen Forderungsrechte vergangen haben.

4) Teilnahme Dritter beim Kontraktsbruch.

Es ist unbestritten, daß der Teilnahmebegriff nur in Beziehung auf Delikte zur Anwendung kommt, nicht aber auch auf kontraktswidrige Handlungen. Aber immerhin besteht die Möglichkeit, daß Beihilfe und Anstiftung zum Kontraktsbruch den Thatbestand des § 826 B. G. B. darstellt oder daß Spezialgesetze diese Fälle ausdrücklich mit der Folge des Schadensersatzes bedrohen. Vgl. z. B. Gewerbe-Ordnung § 125, Württ. Gesinde-Ordnung Art. 29.

Ebenso wird ein **Dritter** im Weg der unmittelbaren, sogen. fingierten Thäterschaft das Forderungsrecht durch Benützung des Schuldners verletzen[3]) können.

5) Negative Feststellungsklage.

Man ist heute in Theorie und Praxis darüber einig, daß dem Gläubiger die Feststellungsklage des § 256 C. P. O. zum Schutze seines Forderungsrechts gegen Dritte zukomme. Bähr sagt über die Natur dieser Klage: „Es scheint gerechtfertigt eine Klage zuzulassen, welche nur aus dem „Eigentum" an der Forderung abgeleitet werden kann, und zwar wider jeden . . ."[4])

---

[1]) Baron Pand. § 327, Note 2; Wendt Pand. S. 669.

[2]) Endemann, Lehrb. Bd. 1, S. 893: „Welchen Anspruch der Andere erheben will ist gleich; es kann sich sowohl um eine dingliche Klage aus dem Eigentum . . . wie auch um persönliche Forderungsrechte jeder Art handeln."

[3]) Ueber fingierte Thäterschaft vgl. v. Liszt Strafrecht, 7. Aufl., S. 201; Olshausen, Komm. z. St. G. B. 3. Abschn.; No. 5. Der Begriff der fing. Thäterschaft ist zwar in erster Linie im Strafrecht ausgebildet worden, gilt aber auch für das Civilrecht, da der Begriff der „Handlung" allgemeiner Natur ist.

[4]) Bähr in Iherings Jahrb. Bd. 1, S. 483; — Gaupp-Stein Komm. z. C. P. O. § 256, Note 1c und dort Citierte; Windscheid Pand. Bd. 2, § 334, Schluß, Note 7; Reichsger. Entsch. Bd. 7, No. 126.

6) Die modernen Kodifikationen.

Die angesehensten modernen Kodifikationen schützen die Forderungsrechte gegen Verletzungen durch Dritte. Code civil Art. 1382, 1383; 1142 ff.; Oesterreich. B. G. B. §§ 1293—1341; Preuß. Landrecht I. 6. § 12, § 8, § 1; Sächs. B. G. B. §§ 116, 124 ff., 1483—1518; Schweizer. Oblig.-Recht Art. 50.[1])

7) Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung in Forderungsrechte.

Im Weg der Zwangsvollstreckung kann ein Forderungsrecht ebenso wie eine körperliche Sache dem Schuldner von einem Dritten weggenommen werden. (§ 828 ff. C. P. O.) Wie verhält es sich nun hinsichtlich der Schadensersatzpflicht, wenn die Zwangsvollstreckung, wie sich nachträglich herausstellt, eine unberechtigte war d. h. im Falle der §§ 302, 602 (Vorbehaltsurteil), § 717 (Vorläufige Vollstreckbarkeit), § 495 C. P. O. (Aufhebung des Arrests)? Wir haben hier einen vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Fall, in welchem ein Angriff **Dritter** auf ein Forderungsrecht vorliegt.

Im gemeinen Recht wurde von der Praxis eine Schadensersatzklage wegen Rechtsverletzung im Fall **schuldhafter** ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung anerkannt.[2])

Unser geltendes Recht geht sogar noch darüber hinaus. Würde lediglich § 823 B. G. B. auf den vorliegenden Fall Anwendung finden, so würde am Erfordernis der Verschuldung festgehalten werden müssen. Mit Rücksicht darauf aber, daß der Gläubiger, welcher auf Grund eines blos provisorischen Zwangsvollstreckungstitels vorgeht, das Risiko seines Thuns tragen soll (d. h. aus dem Gesichtspunkt der „Gefährdungshaftung"),[3]) hat die C. P. O. das Prinzip der objektiven Haftung für den angegebenen Fall aufgestellt. Insbesondere sei nochmals darauf hingewiesen, daß die Haftung unterschiedslos für die Zwangsvollstreckung in **Forderungsrechte** und sonstige Vermögensstücke besteht.

8) § 771 C. p. O.

a) Nach § 771 C. P. O. kann derjenige, welcher an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung (Sache oder Recht, insbesondere auch Forderungsrecht) ein die Veräußerung hinderndes Recht hat, von dem Dritten, welcher den betreffenden Gegenstand gepfändet hat, mit der Leistungsklage Freigabe des Gegenstands verlangen. Es ist allgemein anerkannt,[4])

[1]) Steinbach, Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschaden S. 5.

[2]) Reichsger. Entsch. Bd. 26, S. 606; Bd. 30, S. 419 u. 420; Seuff. Arch. Bd. 38, No. 290; Bd. 40, No. 20; Bd. 50, No. 167. Weitere Nachweise s. bei Gaupp-Stein Komm. z. C. P. O. § 717, Note 7 und § 945, Note 2.

[3]) M. Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung S. 78.

[4]) Reichsger. Entsch. Bd. 4, S. 112; Bd. 12, S. 380; Bd. 18, S. 376; Bd. 31, S. 382; Bd. 43, S. 403. Vgl. auch die weiterhin bei Gaupp-Stein Kom. z. C. P. O. § 771, Note 17, angeführte Literatur.

daß diese Klage auch dem Träger eines Forderungsrechts zusteht, wenn ein Dritter das Forderungsrecht gepfändet hat. Damit ist klar ausgesprochen, daß die Forderungsrechte ebenso wie alle anderen Rechte von jedem Dritten respektiert werden müssen.

b) Ferner ist unbestritten, daß nicht nur dingliche Rechte hinsichtlich einer Sache die Legitimation zur Klage aus § 771 gewähren, sondern daß hiezu auch das obligatorische Recht eines Dritten auf Herausgabe der Sache genügt, wenn nur die Sache nicht zum Vermögen des Schuldners gehört.[1])

9) Eigentum, Pfandrecht und Nutznießungsrecht an Forderungen.

Wir haben schon oben gesehen, daß man sehr wohl daran denken kann, mit Rücksicht auf die gegen Dritte gerichtete negative Feststellungsklage des Gläubigers das Recht des Gläubigers als „Eigentum"[2]) am Forderungsrecht aufzufassen. Der soeben erwähnte § 771 C. P. O. legt uns diesen Gedanken wiederum nahe. In dieser Beziehung kommt nun weiterhin in Betracht, daß das B. G. B. auch ein „Pfandrecht" und ein „Nutznießungsrecht" an Forderungen kennt. Wenn wir nun auch Anstand nehmen, das Recht des Gläubigers unter den gewöhnlichen Begriff des Eigentums zu subsumieren, so können wir uns doch nicht der Erkenntnis verschließen, daß in den genannten Punkten wenigstens die **Tendenz** hervorvortritt, die Forderungsrechte in Analogie zu den dinglichen Rechten zu bringen, und daß diese Analogie jedenfalls darin zutrifft, daß **Dritte** die Forderungsrechte wie die dinglichen Rechte respektieren müssen.

10) § 137 St. G. B.

§ 137 St. G. B. bedroht mit Strafe denjenigen, welcher gepfändete „Sachen" der Verstrickung entzieht. Nach der überwiegenden Meinung werden durch diesen Paragraphen auch gepfändete Forderungsrechte geschützt.[3]) Steht man aber einmal auf diesem Standpunkt, so haben wir wiederum einen Fall, in welchem das Gesetz die Einwirkung Dritter auf Forderungsrechte ebenso verbietet, ja sogar mit Strafe bedroht, wie dies bei den dinglichen Rechten der Fall ist.

11) Der „Verletzte" im Fall der §§ 303 St. G. B.; 170 ff., 478 St. P. O.

Das Strafrecht gewährt bei Sachbeschädigung dem „Verletzten" das Antragsrecht auf Strafverfolgung; nach der vom Reichsgericht konstant vertretenen Ansicht ist im Fall der Beschädigung einer Sache auch ein blos

---

[1]) Gaupp-Stein, Komm. z. C. P. O., § 771 II, 1, c.

[2]) Vgl. den oben Ziff. 5 angeführten Ausspruch Bährs.

[3]) So Olshausen, Komm. z St. G. B. 4. Aufl., § 137, No. 1 u. die dort genannten Schriftsteller; v. Meyer, Lehrb. des Strafrechts 4. Aufl., S. 840. Die Frage ist aber sehr bestritten, namentlich seit die vereinigten Strafsenate des Reichsger. entschieden haben, daß Forderungen nicht zu den „Sachen" im Sinn des § 137 des St. G. B. gehören.

obligatorisch an der Sache Berechtigter „Verletzter" im Sinn des Gesetzes.[1]) Damit ist klar ausgesprochen, daß der Thäter sich nicht nur dem Eigentümer und den an der Sache dinglich Berechtigten, sondern auch dem „blos" obligatorisch Berechtigten gegenüber vergangen hat. — Aus dem Strafprozeßrecht sei sodann daran erinnert, daß der Verletzte die Befugnis des § 170 ff. hat, daß er nämlich über einen die Strafverfolgung ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft eine gerichtliche Entscheidung extrahieren kann. Auch hier genügt, daß irgend ein Recht verletzt worden ist.[2]) Ferner wird auch nirgends eine restriktive Interpretation des § 479 St. P. O. versucht; unter den Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, und damit zur Einlegung von Rechtsmitteln legitimiert sind, werden allgemein auch die obligatorisch Berechtigten verstanden.

12) Die Notwehr.

Es ist noch nie versucht worden, die Notwehr auf den Schutz dinglicher Rechte zu beschränken und die Forderungsrechte auszuschließen. Theorie und Praxis sind darüber einig,[3]) daß die Notwehr im Strafrecht wie im Civilrecht zum Schutz der **Rechtssphäre im weitesten Sinn** berufen sei. Es kommt, wie die Motive zum St. G. B. hervorheben, bei der Allgemeinheit des Ausdrucks jeder Angriff auf Leib, Leben, Ehre oder **Vermögensgegenstände** überhaupt in Betracht.[4]) Da der Begriff der Notwehr aus dem St. G. B. in das B. G. B. wörtlich herübergenommen ist, muß die im Strafrecht festgelegte Interpretation auch für das B. G. B. Geltung haben.[5]) Der Wortlaut des Gesetzes (St. G. B. § 53, B. G. B. § 227) „von sich oder einem Anderen" einen Angriff abwenden, könnte gar nicht allgemeiner gefaßt sein. Hätte das Gesetz die Forderungsrechte ausschließen wollen, so hätte dies irgendwie ausgedrückt werden müssen. Demgemäß wird auch für das B. G. B. allgemein anerkannt, daß **alle** Vermögensrechte unter den Schutz des § 227 B. G. B. fallen.[6]) Unterliegt es doch keinem

[1]) Reichsger. Entsch. in Straff. Bd. 1, S. 306; Bd. 4, S. 326; Bd. 8, S. 399.

[2]) So die gemeine Meinung; vgl. z. B. Hellwig, Reichsstrafprozeß 4. Aufl. S. 104, 188 Abs. 2.

[3]) Cosack, Lehrb. d. deutschen Bürg. Rechts Bd. 1, § 78. I. 1. a. macht allerdings eine sehr weitgehende Einschränkung, ohne übrigens seine Ansicht näher zu begründen: „Der Angriff braucht nicht gegen die Person des Berechtigten gerichtet zu sein, sondern kann auch gegen dessen Güter gehen, nur muß der Berechtigte im Besitz des Gutes sein; wenn also z. B. ein Mieter die in seinem Besitz befindliche Wohnung beschädigt, oder wenn er nach Ablauf der Mietzeit die Räumung der Wohnung verweigert, so liegt hierin ein Angriff gegen den Vermieter nicht."

[4]) Olshausen, Kommentar z. St. G. B. 4. Aufl., § 53, Note 5, Abs. 2; Frank, St. G. B. 1. Aufl., § 53, Note I. 1; von Liszt, Strafrecht 7. Aufl., S. 125; Meyer, Lehrb. d. Strafrechts 4. Aufl., § 40, 3 b; Berner, Lehrb. des Strafr. 17. Aufl., § 59 betonen, daß **jedes** Recht bezw. Rechtsgut durch Notwehr geschützt werden darf.

[5]) Rehbein, B. G. B. Bd 1, S. 339.

[6]) Cromc, System des Bürg. Rechts Bd. 1; § 122, bei Note 11 und Note 20; Biermann u. Gen., Komm. z. B. G. B. § 227, Note 2; Enecccrus und Lehmann, Bürg. Recht Bd. 1; § 143; I. 1. c. S. 322; Matthias, Lehrb. des Bürg. Rechts Bd. 1; § 68; A. 3. S. 272; Fischer-Hähnle, Komm. z. B. G. B. § 227, Note 6; Endemann, Lehrb. des Bürg. Rechts Bd. 1; § 88; I. 2.

Zweifel, daß sogar die Nachtruhe u. dergl. unter den Schutz der Notwehr fällt.[1] [2])

Wenn daher ein Dritter die verkaufte Sache, ehe sie übergeben ist, zu beschädigen droht, so darf der Käufer sein Forderungsrecht durch gewaltsame Zurückweisung des Angriffs schützen. Wollte man dem Käufer die Notwehr nur zum Schutz des dinglichen Rechts, des Eigentums des Verkäufers zugestehen, so wäre dies praktisch nicht nur ein merkwürdiger Umweg, sondern es würde auch eine schwere Verkennung der thatsächlichen Verhältnisse vorliegen, sofern der Käufer bei der Notwehrhandlung kraft psychologischer Erfahrung regelmäßig ein egoistisches, nicht ein altruistisches Motiv bethätigt.

Es sei übrigens noch kurz darauf hingewiesen, daß ein Einwand gegen die Zulassung der Notwehr zum Schutz von Forderungsrechten nicht daraus abgeleitet werden kann, daß nach allgemeiner Ansicht der Gläubiger gegenüber einem Schuldner, welcher ihn nicht rechtzeitig befriedigt, oder welcher als Mieter die Wohnung nicht rechtzeitig räumt u. s. w., nicht befugt ist, sein Forderungsrecht durch Gewaltanwendung durchzusetzen. In diesen Fällen liegt ein Angriff im Sinn des Gesetzes nicht vor; die Unterlassung, den Anspruch des Gegners zu befriedigen, ist kein „Angriff".[3]) Vielmehr handelt es sich in den genannten Fällen um „Selbsthilfe"[4]) zwecks Selbstbefriedigung, nicht um Selbstverteidigung.

d) Die weite Ausdehnung des § 823 Abs. 2 und die in der Praxis hervortretenden Bedürfnisse.

Nach einer weit verbreiteten Lehre[5]) genügt zur Haftung aus Abs. 2, daß überhaupt gegen ein die Schadensverhütung bezweckendes Gesetz schuldhaft verstoßen worden ist. Es wird also nicht ein Angriff auf ein **Rechtsgut** des Einzelnen vorausgesetzt. Wenn nun ein einfacher Verstoß gegen irgend welches polizeiliche im Interesse der allgemeinen Ordnung und Sicherheit zwecks Schadensvermeidung erlassene Gesetz nach dieser Ansicht zur Schadensersatzpflicht genügen soll, so muß dies noch in viel höherem Maße dann der Fall sein, wenn ein Angriff auf ein genau abgegrenztes spezielles **Rechtsgut** eines Einzelnen vorliegt. — Das Reichsgericht ging ferner in Entsch. Bd. 50 S. 195 sogar soweit, die Verletzung eines subjektiven Rechts anzunehmen, wenn eine Vertragsofferte zu Nichte gemacht wird! Das

---

[1]) Leonhard, der allgemeine Teil des B. G. B. in seinem Einfluß auf die Fortentwickelung der Rechtswissenschaft 1900. S. 210.

[2]) Natürlich genügt nicht ein Angriff auf das Vermögen im Allgemeinen d. h. auf thatsächliche Güter im Gegensatz zu Rechtsgütern. Endemann, Lehrb. des Bürg. Rechts Bd. 1, § 88, I. 2. „Die Selbstverteidigung ist im ganzen Umfang der **anerkannten** und **befriedeten Rechts**güter gewährt."

[3]) Frank, St. G. B. § 53, Note I. 1; Reichsger. Entsch. in Strafs. Bd. 19, S. 298.

[4]) B. G. B. § 229 im Gegensatz zu § 227.

[5]) v. Liszt, Meißner, Cosack, Kuhlenbeck, Oertel, Oertmann u. A. — Vgl. Vossen in der Deutschen Juristenzeitung v. 15. Sept. 1902; Linckelmann, Archiv f. Bürg. Recht Bd. 13, S. 79 ff.

Reichsgericht sagt, die dem Kläger zugegangene Vertragsofferte begründe für ihn die rechtliche Befugnis, durch Annahme des Antrags den betreffenden Vertrag zum Abschluß zu bringen und damit den Anspruch aus dem Vertrag zu erwerben. Habe nun der Beklagte es vorsätzlich oder fahrlässig verursacht, daß der Kläger von dieser rechtlichen Befugnis keinen Gebrauch gemacht habe, so falle ihm eine unerlaubte Handlung im Sinn des § 823 B. G. B. zur Last. Staub (in der deutschen Juristenzeitung v. 15. Sept. 1902 S. 427) stellt diesen Fall, in welchem eine rechtliche Befugnis, **welche noch nicht einmal ein perfektes Recht sei,** als geeigneter Gegenstand eines Eingriffs Dritter im Sinn des § 823 angesehen werde, dem Fall gegenüber, wo wirkliche **perfekte** aber blos obligatorische Rechte durch Dritte angegriffen werden. Hält man die angegebene Entscheidung des Reichsgerichts für richtig, so wird man umsomehr ein **perfektes** Recht, auch wenn es „blos" obligatorischer Natur ist, durch § 823 schützen müssen.

2) Widerlegung der bisher vorgebrachten Gegengründe.

a) Kein Schluß aus dem Wesen der obligatorischen Rechte.

Die beliebteste Begründung der These von der Unverletzbarkeit der Obligation durch Dritte ist wohl die, daß man sagt, die Obligation sei ein Treuverhältnis, ein Kreditverhältnis; gegen die in demselben geforderte Treue (obligatio) **könne** sich nur der Schuldner selbst verfehlen, denn von anderen werde ja die betreffende Leistung nicht verlangt. Dies ist vollkommen richtig. Nur darf man nicht noch weiter gehen, und daraus den Schluß ziehen,[1]) daß Dritte das Forderungsrecht überhaupt nicht verletzen können.

Bei jeder Obligation wendet sich nämlich die Rechtsordnung an den Schuldner mit dem Ausspruch, ihm speziell sei ein bestimmtes Verhalten dem Gläubiger gegenüber geboten oder verboten. Gegen diese Treupflicht verstößt der Schuldner, wenn er z. B. nicht rechtzeitig leistet (Verzug). Die Verletzung **dieser** Seite der Obligation ist natürlich prinzipiell nur seitens des Schuldners selbst möglich. Es wäre aber eine entschiedene Verkennung der Thatsachen, wenn man glauben würde, die Substanz des Forderungsrechts bestehe **nur** in dem soeben geschilderten Element. Die Rechtsordnung wendet sich nämlich auch an den Gläubiger mit dem Ausspruch, daß er berechtigt sein soll, von dem Schuldner eine bestimmte Leistung zu erzwingen (Rechtsgewährung). Diese Rechtsmacht ist ein Wertobjekt, eine Ware, so gut wie eine Sache und im heutigen Verkehrsleben von der höchsten Bedeutung. Daß diese zuletzt geschilderte Seite der Obligation auch von Dritten verletzt werden kann, zeigt die tägliche Erfahrung. Wenn z. B. A dem B eine bestimmte Sache schuldig ist, und C, welcher sie dem B nicht gönnen will, dieselbe zerstört, so wird jeder praktisch Denkende sagen, daß hier der C das Forderungsrecht des B zerstört hat. Allerdings

[1]) Diesen Schluß zieht man häufig; vgl. insbesondere Demelius Untersuchungen I. S. 135. Oertmann, der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten S. 79.

gegen die spezielle **Treupflicht** des Schuldners (§§ 276, 242 B. G. B.) kann sich nur der Schuldner selbst vergehen; aber jeder Dritte kann das **Haben** des Forderungsrechts[1]) dem Gläubiger vernichten.

Man kann ferner häufig hören, daß bei unserer Auffassung der **Unterschied** zwischen **dinglichen** und **obligatorischen** Rechten **verwischt** würde. Allein wenn wir auch einen Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten in der Richtung nicht anerkennen, daß nur die dinglichen, nicht aber die obligatorischen Rechte gegen Verletzung durch Dritte geschützt sein sollen, so messen wir damit dem Forderungsrecht doch nicht dieselbe absolut gegen jeden stattfindende Wirksamkeit, wie sie bei den dinglichen Rechten der Fall ist, **überhaupt** bei.

Derjenige, welcher nur ein Forderungsrecht hinsichtlich einer Sache hat, ist nicht bezw. noch nicht Herr der Sache, hat vielmehr nur einen Treuanspruch gegen seinen Gewährsmann; formell ist dieser immer noch Volleigentümer und hat daher die formelle Möglichkeit, anderweitige Dispositionen über die Sache zu treffen und so das Forderungsrecht des Gläubigers zu vernichten. Hat jemand z. B. eine Sache vom Eigentümer gekauft oder gemietet, so kann der Eigentümer durch einen neuen Vertrag mit einem Dritten auf diesen das Eigentum übertragen und so das Forderungsrecht des Käufers vernichten. Der Begriff des Schuldverhältnisses wird eben von jeder dinglichen Beimischung freigehalten. Dem Gläubiger soll die Sache selbst in keiner Weise unterworfen sein, er soll vielmehr lediglich vom Willen des Schuldners abhängen.[2]) Ein Recht **an** der Sache wird durch das Verbot, das Forderungsrecht nicht zu verletzen, nicht geschützt; die Norm schützt vielmehr lediglich die Befugnis des Gläubigers, ein bestimmtes Verhalten des Schuldners zu verlangen.

Das Verbot, die Obligation nicht zu verletzen, hat ferner, wie sich ohne weiteres aus dem B. G. B. ergiebt, nicht eine absolute Wirkung in dem Sinn, daß ein Rechtsgeschäft, welches gegen das Verbot, die Obligation

---

[1]) Oertmann l. c. gibt zwar zu, daß wer die Forderung zum Erlöschen bringt, das **Interesse** des Gläubigers verletze, bestreitet aber, daß das **Forderungsrecht** verletzt werde; höchstens könne man davon sprechen, daß das Forderungsrecht in „**Mitleidenschaft**“ gezogen werde!

[2]) Dies ist das Charakteristische des Kreditgeschäfts. Die Struktur der Obligation hat schon häufig dingliche Elemente in sich aufgenommen. Endemann Lehrb. Bd. 1, S. 402: „Im gemeinen Recht machte sich das Bestreben geltend, die abstrakte oblig. Verpflichtung mit realer Wirkung zu versehen. Zumal bei dem Kauf einer bestimmten Einzelsache schien es der Rechtsanschauung des Volkes zu entsprechen, daß bereits mit dem Forderungsanspruch die geschuldete Sache in gewisser Weise aus dem Vermögen des Schuldners losgelöst werde und dem Gläubiger an ihr ein unmittelbares d. h. dingliches Recht zustehe.“ „Das Bestreben nach dieser Richtung hin steht zumal im Zusamenhang mit der Regelung der Gefahrtragung.“ Vgl. insbesondere Code civil Art. 711, 1583; Allg. Ld. R. I, 2, 134 ff.; I, 19, 5.

Endemann l. c. S. 405 hinsichtlich des B. G. B.: Nach einigen Richtungen hin ist die schroffe Trennung des dinglichen und obligatorischen Rechts zu Gunsten der Verkehrsbedürfnisse und im Interesse der Sicherung der Ansprüche gemildert“: Vgl. §§ 868 ff., 571, 398 Satz 2 B. G. B.

nicht zu verletzen verstößt, **nichtig** wäre;[1])[2]) der Eigentümer, welcher eine Sache verkauft hat, kann sie trotzdem einem Dritten übertragen. Aber umgekehrt kann man aus dieser Thatsache nicht schließen, daß kein Verletzungsverbot existiere.

Endlich trifft auch der Vorwurf nicht zu, daß unsere Ansicht auf Anerkennung eines jus ad rem, wie es das preußische Recht aufgestellt habe, hinauslaufe, ja sogar dieses noch weit überhole, insofern es die Konsequenz unserer Auffassung sei, daß nach § 823 nicht blos vorsätzliche sondern auch fahrlässige Veräußerung einer bereits verkauften Sache schadensersatzpflichtig mache. Dies ist nicht richtig. Auch bei unserer Auffassung ist kein Raum für ein jus ad rem im Sinn des preußischen Rechts. § 823 B. G. B. setzt **rechtswidrige** Rechtsverletzung voraus. Da der Eigentümer, welcher eine Sache bereits verkauft, aber noch nicht übergeben hat, immer noch objektiv Volleigentümer ist, hat er die rechtliche Befugnis, die Sache hinterher an einen Dritten zu veräußern. Sein Handeln ist also (wenn nicht Arglist und dergl. vorliegt), dem ersten Käufer gegenüber keine **rechtswidrige** Handlung, es liegt kein **Delikt** vor. Daher kann auch der Dritte, welcher im Einverständnis mit dem Schuldner-Eigentümer die Sache an sich bringt, abgesehen von Arglist u. dergl. aus § 823 Abs. 1 mangels Rechtswidrigkeit der Veräußerung nicht verhaftet werden. Der Schuldner-Eigentümer kann nur auf Grund von Vertragsverletzung verklagt werden.

b) Häufig[3]) kann man ferner hören, der Begriff „**Verletzen** eines Rechts" im Sinn des § 823 bedeute nur das **direkte unvermittelte** Verletzen eines Rechts. Werde ein Forderungsrecht von einem Dritten vereitelt, so werde dieser Effekt regelmäßig durch die zunächst hervorgerufene Leistungsunmöglichkeit des Schuldners bewirkt. Nur in den Fällen, in welchen das Forderungsrecht ohne dieses vermittelnde Glied aufgehoben werde, werde das Wort „Verletzen" in dem Sinne gebraucht, in welchem man von Verletzung dinglicher Rechte spreche, nämlich im Sinn des direkten unvermittelten Verletzens. Dies sei der Fall, wenn z. B. ein Dritter das Inhaberpapier, die Anerkennungsurkunde u. s. w. zerstöre oder wenn ein Dritter als falsus creditor die Leistung einziehe und nach dem Gesetz dies auch dem Gläubiger gegenüber eine den Schuldner befreiende Wirkung habe. Diese Ansicht ist nicht haltbar. Der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht unter Verletzung auch die durch die Leistungsunmöglichkeit des Schuldners vermittelte Aufhebung des Rechts. Wir haben schon oben bemerkt, daß, wenn ein Dritter die dem Gläubiger geschuldete Sache nicht gönnen will und daher die Sache zerstört, man im gewöhnlichen Sprachgebrauch sagen wird, der Dritte habe das Forderungsrecht des Gläubigers zerstört,[4]) er habe ihn „darum gebracht" u. dergl. Auch theoretisch ist jene

[1]) B. G. B. § 134.

[2]) D. h. es handelt sich um eine „lex imperfecta"; Nichtdürfen und Nichtkönnen ist zweierlei.

[3]) So namentlich Plank, Komm. l. c. Endemann, Lehrb. S. 908, Anm. 7, Abs. 2. Oertmann, der Schadensersatzanspruch des oblig. Berechtigten S. 79 unten.

[4]) Es ist für die gegenwärtige Zeit charakteristisch, daß sie die Gesetzeskunde in allen möglichen Formen dem großen Publikum mundgerecht zu machen sucht: das Nächst-

Ansicht falsch. Ein **zeitlich** vermittelndes Zwischenglied liegt auch bei der Verletzung von Obligationen nicht vor. Denn genau in demselben Moment, in dem die geschuldete Sache zerstört ist, ist auch die Obligation zerstört. Ein rechtlich, **logisch** vermittelndes Zwischenglied dagegen liegt auch bei der Verletzung dinglicher Rechte vor. Wenn jemand eine Sache zerstört, so ist logisch die nächste Folge die der **Unmöglichkeit** der Weiterexistenz der an der Sache bestehenden Rechte, und hieraus erst ergiebt sich dann der thatsächliche **Untergang** jener Rechte. Genau ebenso ist es bei den Obligationen; der Untergang des Forderungsrechts ist die Folge der Unmöglichkeit des Weiterbestehens der Obligation. — Ferner wird im Civil- und Strafrecht nirgends zwischen direkter und indirekter Erfolgsbewirkung ein praktischer Unterschied in der Rechtsfolge gemacht; **ob der Kausalzusammenhang ein näherer oder entfernterer ist,** ist überall gleichgiltig. Es ist also nicht einzusehen, warum dies in Sachen der Rechtsverletzung nicht zutreffen soll. — Man kann sogar soweit gehen, daß man die Möglichkeit einer **unmittelbaren** Verletzung überhaupt leugnet, denn streng genommen ist der ideelle Akt der Rechtsverletzung stets durch eine äußerliche Zustandsveränderung vermittelt. Man muß stets daran festhalten, daß auch bei der Verletzung dinglicher Rechte nicht die Sache, sondern das Recht Angriffsobjekt ist. Wird eine Sache beschädigt, so ist **unmittelbar** überhaupt nur die körperliche Substanz verletzt, erst durch logische Schlußfolgerung ergiebt sich, daß damit das Recht an die Sache verletzt ist.

Die bekämpfte Meinung wird in besonders charakteristischer Weise von Oertmann verfochten:[1]) „Wer durch Einwirkung auf eine der bei dem juris vinculum beteiligten Personen oder auf das geschuldete Objekt die Forderung des Gläubigers in ihrem Wert beeinträchtigt oder gar zum Erlöschen bringt, der verletzt freilich in sehr intensiver Weise das **Interesse** des Gläubigers." „Allerdings wird das **obligatorische Recht** durch eine derartige Verletzung (der Sache) selbst **in Mitleidenschaft gezogen,** aber dies doch nur in **mittelbarer** Weise, als **Reflexwirkung** der **unmittelbar** einem von ihm verschiedenen anderen Rechtsgut . . . der **beschädigten Sache** bezw. **dem Eigentum** daran zugefügten Verletzung." Offenbar ist Oertmann in dem Gedankengang befangen, daß das Angriffsobjekt die **Sache** ist. Es liegt also seiner Ansicht derselbe Gedankengang zu Grunde, der das römische Recht in Sachen der a. leg. Aqu. beherrschte. Von dieser Anschauungsweise aus ist es leicht erklärlich, warum nur der Eigentümer und die dinglich Berechtigten die Schadensersatzklage haben sollen: Zur Reaktion gegen den Angriff auf die Sache ist nur der befugt, welcher die Sache **„hat"**; er ist direkt angegriffen, obligatorisch hinsichtlich der Sache Berechtigte aber stehen der Sache viel entfernter gegenüber als er, ja sie stehen der Sache so entfernt gegenüber, daß die durch die Sachbeschädigung sie treffende Einbuße als bloße Reflexwirkung erscheint. Nun soll aber, wie wir schon oben hervorgehoben haben,

---

liegende dürfte sein, sich im juristischen Sprachgebrauch möglichst wenig von dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens zu entfernen. Macht aber die Jurisprudenz — vielleicht einer bestimmten Theorie zu Liebe — derartige feinfühlige und gesuchte Distinktionen, wie in dem hier in Rede stehenden Fall, so wird dies einem gebildeten Laien stets absolut unverständlich sein!

[1]) Der Schadensersatzanspruch des oblig. Berechtigten S. 79.

das nähere oder entferntere Verhältnis, in welchem jemand zu einer Sache steht, in Sachen der Schadensersatzpflicht aus Delikten keine Rolle mehr spielen; wir haben aber ausdrücklich festgestellt, daß die Frage nach der Aktivlegitimation, bei welcher jenes nähere oder entferntere Verhältnis selbstverständlich von Bedeutung war, heute **absolut** beseitigt ist. Das Entscheidende ist nach dem B. G. B. nur, ob das Recht einer Person verletzt worden ist; ob diese Verletzung durch die Beschädigung einer körperlichen Sache vermittelt worden ist, und in welchem Verhältnis jemand zu der betreffenden Sache steht, ist unerheblich. Wir müssen uns also wohl hüten, Vorstellungen, welche im römischen und gemeinen Recht geläufig waren und welche bei der Expropriation auch heute noch maßgebend sind, auf das Schadensersatzrecht des B. G. B. zu übertragen. Hinsichtlich der Zwangsenteignung widerstrebt es unserem Gefühl, als die im Zwangsweg angegriffenen bezw. wegzunehmenden Objekte die Summe aller einzelnen hinsichtlich einer bestimmten Sache existierenden **Rechte** zu denken; vielmehr ist uns hier nur die Vorstellung geläufig, daß eine bestimmte **Sache** (ein bestimmtes Grundstück) vom Staat weggenommen wird[1]) („Zwangsverkauf der Sache"). Nachdem aber das B. G. B. für die Delikte klipp und klar das Prinzip der **Rechts**verletzung aufgestellt hat, ist diese Vorstellung konsequent durchzuführen.

c) Die im **gemeinen Recht** herrschende Meinung darf zur Interpretation des § 823 nicht herangezogen werden. Wir haben oben gesehen, daß jene Ansicht auch für das römische Recht nicht haltbar war. Der § 823 und die a. leg. Aqu. sind aber schon aus dem Grund streng auseinander zu halten, weil der Thatbestand in beiden Fällen verschieden ist. Das B. G. B. kennt nur **Rechts**verletzung, die a. leg. Aqu. aber nur **Sach**verletzung. Die Grundanschauung ist also total geändert. — In dieser falschen römischrechtlichen Anschauung sind auch die **Motive** zum B. G. B.[2]) befangen, welche ausdrücklich die in dieser Beziehung herrschende gemeinrechtliche Doktrin und Praxis für das B. G. B. rezipieren wollen. Zum Beweis für die Richtigkeit der These, daß Obligationen durch Dritte nicht verletzt werden können, werden daher die Motive[3]) von den Vertretern jener Meinung als Hauptargument ins Feld geführt. Sie sind zwar Motive für eine spezielle Gruppe von Personen gewesen, welche beim Zustandekommen des B. G. B. mitthätig gewesen sind, darum sind sie aber weder Motive des „Gesetzgebers" und noch viel weniger beanspruchen sie

[1]) Konsequent erhebt sich daher bei der Expropriation die Frage nach der Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Schadensersatzforderung. Eger, Beiträge zur Lehre von der Enteignung (im Arch. f. civ. Praxis Bd. 70, S. 51 ff. ff.). Stobbe, Hdb. d. deutschen Privatrechts, Bd. 2, 3. Aufl., S. 507 (Obligationen können nicht **Gegenstand** der Expropr. sein, sondern nur Grundstücke).

Vgl. Württ. Expropr. Ges. v. 20. Dez. 1888, Art. 9, Art. 14 und Art. 209 des Württ. Ausfgs. z. B. G. B. — Vgl. auch Art. 52, E. G. z. B. G. B. Weil für das Expropriationsrecht das Prinzip der **Sach**Entziehung (nicht der **Rechts**Entziehung) maßgebend ist, kann die Behandlung der obligatorisch am Expropriationsgegenstand Berechtigten für die Auslegung des § 823 nicht verwertet werden.

[2]) Motive z. B. G. B. Bd. 2, S. 727.

[3]) Ueberhaupt wird die Entstehungsgeschichte des § 823 von den Gegnern sehr betont. Vgl. Oertmann, der Schadensersatzanspruch des oblig. Berechtigten S. 77.

eine Autorität für den Richter zu sein. Dies muß umsomehr betont werden, als die römisch-rechtliche Auffassung im Text des B. G. B. keinen Ausdruck gefunden hat, in welchem vielmehr der römische Gesichtspunkt der Sachverletzung durch den der Rechtsverletzung ausdrücklich abgeändert ist.

d) Kein Schluß aus der a° negatoria oder aus §§ 268, 844, 845 B. G. B.

Man könnte vielleicht versucht sein, ein Argument daraus abzuleiten, daß die **a° negatoria** im B. G. B. nur zum Schutz bestimmter **dinglicher** Rechte ausdrücklich aufgestellt ist (§§ 862, 1004, 1017 Abs. 2, 1027, 1065, 1090 Abs. 2, 1227), bei Forderungsrechten aber nicht erwähnt wird. Allein die „Beeinträchtigungsklage" ist auch nicht bei allen **dinglichen** Rechten erwähnt. „Das B. G. B. hat, indem es einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders normiert, die Zulassung eines solchen Anspruchs nicht für alle anderen dem Gebiet des Gesetzbuchs angehörenden Fälle ausgeschlossen."[1]) „Das Gesetz enthält, wenn es ausdrücklich die Schadensersatzpflicht statuiert, der Sache nach zugleich den Ausdruck für die Verbindlichkeit zur Unterlassung; das Gesetz muß, wenn es ein Recht gewährt, oder eine Verpflichtung auferlegt, auch die Möglichkeit gewähren, den Anspruch hierauf, also zutreffenden Falls den Anspruch auf Unterlassung gegen den Verpflichteten durch Klage zu verfolgen."[2]) Die C. P. O. gewährt in § 259 ausdrücklich eine Klage auf künftige Leistung, welche nach § 241 B. G. B. auch in einem Unterlassen bestehen kann. Diese Klage findet allgemein auf jeden noch nicht fälligen Anspruch Anwendung, wenn Besorgnis besteht, daß der zur Handlung bezw. Unterlassung Verpflichtete die Erfüllung verweigern wird.

Wir sehen somit, daß die Frage, ob eine actio negatoria (im weitesten Sinn) zum Schutz von Forderungsrechten zuzulassen ist, von der Beantwortung der Vorfrage abhängt, ob Forderungsrechte überhaupt gegen Dritte geschützt werden sollen, und daß, wenn Forderungsrechte unter den Schutz des § 823 Abs. 1 fallen, auch der Zulassung einer a° negatoria nichts im Wege steht.

Ein Argument für die behauptete Unverletzbarkeit der Obligation durch Dritte kann auch nicht aus den §§ 268, 844, 845 B. G. B.[3]) hergeleitet werden. — Das Auslösungsrecht des § 268 B. G. B. steht dem Gläubiger deshalb nicht zu, weil er durch den Zwangsverkauf sein Forderungsrecht gar nicht verliert; denn gemäß § 1242 B. G. B. gehen nur die dinglichen Rechte an der Mobilie unter und ebenso erlöschen gemäß § 52 Zw. Verst. Ges. Abs. 1, Satz 2 nur die dinglichen Rechte **an** das Grundstück. — Unmöglich kann man endlich die §§ 844 und 845 B. G. B. in der Weise interpretieren, daß man aus der Thatsache, daß in den in diesen Paragraphen genannten Fällen dem Gläubiger vom Gesetz ausdrücklich

---

[1]) Reichsger. Entsch. Bd. 48, S. 114.

[2]) l. c. S. 120; vgl. auch Sörgl Rechtsprechung 1902, S. 86; das Recht 1901, S. 45.

[3]) Oertmann l. c. S. 83.

ein Schadensersatzanspruch gegen dritte Verletzer des Forderungsrechts gegeben sei, arg. e contr. schließt, daß in allen übrigen Fällen die Forderungsrechte nicht gegen Dritte geschützt seien. Abgesehen von allem anderen geben die genannten zwei Paragraphen die Ersatzklage auf **objektiver** Grundlage, sie setzen nicht voraus, daß dem Thäter die Existenz jener Forderungsrechte bekannt war oder doch bekannt sein mußte. § 823 aber verlangt im Gegensatz hiezu Vorsatz oder Fahrlässigkeit in Beziehung auf die Rechtsverletzung.[1])

e) Keine Rücksichtnahme auf den Delinquenten.

Endlich ist noch ein scheinbar gewichtiges Gegenargument zu widerlegen. Man[2]) weist nämlich, um die Unhaltbarkeit unserer Ansicht darzuthun, darauf hin, daß im Fall auch die Obligationen durch Schadensersatzanspruch gegen die Verletzung durch Dritte geschützt würden, demjenigen, welcher in bloser Fahrlässigkeit eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, eine so intensive Steigerung der zu ersetzenden Summe aufgebürdert würde, welche eine gesunde Gesetzgebung unmöglich billigen könne. Sei durch die Unvorsichtigkeit einer Person eine Sache zu Grunde gegangen, so müßte der Betreffende trotz bloser culpa levissima **„ohne weiteres"**[3]) nicht nur dem Eigentümer und sämtlichen an der Sache dinglich Berechtigten, sondern auch dem Mieter, dem Käufer, überhaupt allen irgenwie Berechtigten vollen Schadensersatz leisten; der Kreis der obligatorisch Berechtigten aber sei unter Umständen so groß, daß damit die zu ersetzende Summe ins Unermeßliche gesteigert würde.

Diese Argumentation ist unrichtig. Sie ist unzutreffend für das römische Recht; dies ist oben nachgewiesen worden. Sie ist aber auch für das B. G. B. nicht haltbar.

Zunächst ist nicht einzusehen, weshalb der Delinquent in Rücksicht auf die dinglichen Rechte an einer Sache in infinitum haften soll, während die Haftuug bei den obligatorischen Rechten plötzlich ganz aufhören soll. Eine Steigerung der Haftung weit über den Wert der Sache hinaus, ja sogar bis ins Unermeßliche kann auch schon durch die Haftung auf Ersatz der an einer Sache stattgehabten dinglichen Rechte aller Art bewirkt werden. Ein einziger Moment bloser Unaufmerksamkeit kann eine Person zum Bettler machen, auch wenn an der infolge der Fahrlässigkeit zerstörten Sache gar kein weiteres Recht außer dem Eigentum bestanden hat.[4]) Will das Gesetz verhüten, daß jemand infolge bloser Unaufmerksamkeit in einem solchen Umfang haftbar gemacht werde, welches in keinem Verhältnis zu seinem Verschulden steht, so muß das Gesetz für diese Fälle eine **Obergrenze** der

[1]) Dies verkennt Oertmann l. c. S. 83.

[2]) So Burkhardt l. c. S. 22 No. 10; Oertmann l. c. S. 88 unten.

[3]) So Burkhardt l. c. S. 22; ebenso ferner der Sache nach Oertmann l. c., namentlich S. 87 b, S. 88 unten.

[4]) Vor einigen Jahren brannte ein wertvoller Teil des fürstlichen Schlosses in Sigmaringen infolge momentaner Unaufmerksamkeit eines mit Löten eines Rohrs beschäftigten Arbeiters ab. Stand sein Verschulden in einem Verhältnis zu der unter Umständen von ihm zu ersetzenden Schadenssumme?

Haftung aufstellen d. h. in irgend welcher Weise die Summe begrenzen, bis zu welcher jemand verhaftet werden kann; ein ganz verkehrter Weg zu diesem Ziele aber wäre es, wenn das Gesetz für bestimmte Fälle bloser Unaufmerksamkeit Haftung in infinitum zulassen würde, und, um diese herbe Wirkung wieder abzuschwächen, bestimmen würde, daß bestimmte Fälle von schuldhafter Rechtsverletzung (nämlich die Verletzung von Forderungsrechten) überhaupt nicht ersatzpflichtig machen sollen. Die Fixierung einer Obergrenze ist aber im B. G. B. abgelehnt. Die Motive[1]) sagen darüber: „Die Schadensersatzpflicht ist, wo sie begründet ist, umfänglich die gleiche, ohne Unterscheidung zwischen vorsätzlich und fahrlässig begangenen Handlungen. Solche Unterscheidung ist in Ansehung der civilrechtlichen Verantwortlichkeit nicht gerechtfertigt und zöge nicht allein große Verwickelung, sondern auch eine ungerechte ungünstige Rechtsstellung des Beschädigten nach sich."

Die Rücksicht auf den Delinquenten ist überhaupt im deutschen Recht wenig betont; das deutsche Rechtsbewußtsein verfolgt vielmehr gerade entgegengesetzt unleugbar die Tendenz, die Schadensersatzpflicht zu Gunsten des Geschädigten überhaupt möglichst auszudehnen.[2]) Sogar für objektive z. B. von Kindern, Wahnsinnigen u. dergl. verübte Beschädigungen soll ja eventuell gehaftet werden. Selbst auf das Gebiet des Eherechts wurde die Schadensersatzpflicht ausgedehnt. Ferner sei an die deutsch-rechtlichen Klagen aus Freiheitsberaubung, an das Schmerzensgeld und derartiges erinnert. Aus neuester Zeit sei die Klage des unschuldig Verurteilten erwähnt (Reichsges. v. 27. Mai 1898). Welch breiten Rahmen nehmen endlich im heutigen Leben die Schadensersatzklagen mit Rücksicht auf das alle Verhältnisse umfassende Versicherungswesen an! Wir sehen also im deutschen Recht den Zug, den Schaden womöglich auf die Schultern Dritter bei der Schadensentstehung Beteiligter abzuwälzen, scharf ausgeprägt. Auf eine zu starke Belastung des Delinquenten kann die Versagung der Klage des § 823 für Forderungsrechte nicht gegründet werden.

Die bekämpfte Meinung hat aber andererseits einen gewissen wahren Kern. Es sträubt sich unser Rechtsgefühl entschieden dagegen, denjenigen, welcher eine fremde Sache beschädigt, nicht nur dem Eigentümer und den dinglich Berechtigten, sondern auch allen hinsichtlich der Sache obligatorisch Berechtigten **ohne weiteres** haften zu lassen. Allein mit bloßen rechtspolitischen und Billigkeits-Erwägungen kommen wir nicht weiter. Vielmehr ist es das **Gesetz** selbst, welches ausdrücklich bestimmt, daß im angegebenen Fall nicht **ohne weiteres** alle hinsichtlich der Sache irgendwie Berechtigten eine Klage haben sollen. Wir werden im Folgenden nachweisen, daß die weit verbreitete Ansicht, nach welcher dinglich Berechtigte stets die Schadensersatzklage aus § 823 haben, während die obligatorisch Berechtigten ohne weiteres diese Klage nicht haben, im **Resultat** allerdings richtig ist, trotz der vollen Richtigkeit unserer These, daß die Forderungsrechte zu den „sonstigen" Rechten des § 823 gehören.

---

[1]) Mot. z. B. G. B. Bd. 2, S. 729.

[2]) Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. Aufl., Bd. 3, S. 508 ff. M. Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung, insbes. S. 24 ff., S. 45 ff., S. 58 ff., S. 71 ff.

Der Thatbestand des § 823 setzt voraus, daß die **Rechtsverletzung vorsätzlich** oder **fahrlässig** geschieht. Soll der Thäter haftbar gemacht werden, so muß also feststehen, daß er bei Vornahme der äußeren Handlung das Bewußtsein hatte, daß er damit ein bestimmtes konkretes Recht verletze, oder daß er dies wenigstens hätte wissen können und sollen.

Darin liegt nun aber, **daß der Thäter die Existenz des verletzten Rechts kannte oder kennen mußte.**

Es soll nun im Folgenden eine Untersuchung über die Frage angestellt werden, in welchen Fällen man sagen kann, daß der Thäter die Existenz eines bestimmten Rechts kannte oder kennen mußte. Es kann im einzelnen Fall die Sachlage so gestaltet sein, daß der Thäter aus **zufälligen** Gründen die Existenz eines bestimmten Rechtes kennt, der Brandstifter hat z. B. zufällig Einsicht vom Grundbuch genommen und daraus ersehen, daß A eine persönliche Dienstbarkeit (Wohnrecht) an das Haus hat. Es fragt sich aber, ob man nicht bestimmte Kategorien von Rechten herausgreifen kann, deren Existenz der Thäter **immer** und **in jedem einzelnen Fall** kennen muß. Wie im Folgenden nachgewiesen werden wird, muß thatsächlich jedermann die Existenz sämtlicher **dinglicher** Rechte an eine Sache kennen, während die Kenntnis der **obligatorischen** Rechte niemand allgemein zugemutet wird.

1) Jedermann weiß und muß wissen, daß an jede einzelne körperliche Sache regelmäßig das **Eigentumsrecht** existiert; hat eine Sache keinen Eigentümer, so ist dies eine Ausnahme. Dies ist ohne weiteres einleuchtend. Daraus folgt nun, daß jedermann für die Regel zugemutet werden muß, daß er weiß, daß hinsichtlich einer bestimmten Sache das Eigentumsrecht existiert. In einem besonderen Fall kann allerdings die Sachlage eine so außergewöhnliche sein, daß das Fehlen des Eigentumsrechts an eine Sache angenommen werden muß,[1]) aber wir haben es hier nur mit der Aufstellung von Durchschnittsregeln zu thun.

2) Die Gesamtheit sämtlicher **einzelnen Befugnisse**, welche vernünftiger Weise hinsichtlich einer Sache denkbar sind, steht an sich dem Eigentümer zu. Es kann aber auch eine oder mehrere dieser **einzelnen Befugnisse** einem oder mehreren Dritten verliehen sein. In diesem Fall spricht man von speziellen dinglichen Rechten an eine Sache. Nun weiß jedermann bezw. muß wissen, daß jede einzelne Sache von der Rechtsordnung in allen nur denkbaren Beziehungen und hinsichtlich sämtlicher wirtschaftlichen Seiten derselben ergriffen und irgend welchen Rechtsträgern hingegeben ist. Weil nun jedermann weiß bezw. wissen muß, daß **alle** überhaupt praktisch denkbaren Befugnisse bei jeder einzelnen Sache thatsächlich existieren, so weiß er auch bezw. muß wissen, daß eine einzelne bestimmte, in einem speziellen Fall in Frage stehende Befugnis hinsichtlich einer bestimmten Sache existiert. Mit anderen Worten: Jedermann muß die Existenz jedes einzelnen dinglichen Rechts an eine Sache kennen.

Wem die betreffende Befugnis zukommt ist gleichgiltig; § 823 verlangt nur Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis der Existenz des Rechts. Nur **die** Kenntnis wird jedermann zugemutet, daß an jeder einzelnen Sache

[1]) Z. B. ein wertloser Stein liegt am Meeresufer.

sämtliche irgendwie denkbaren Befugnisse für irgend jemand (den Eigentümer oder einen bezw. mehrere Dritte oder den Eigentümer und einen Dritten) existieren. Gleichgiltig ist ferner, ob die Rechtsordnung eine Befugnis einer oder mehreren Personen verliehen hat; die Befugnis, über ein Grundstück zu gehen, kann dem A, B, C u. s. w. als Servitut, dem E dagegen kraft seines Eigentums zukommen.[1]) Dies ist für den Thatbestand des § 823 unerheblich: nur Kenntnis der **Existenz** einer bestimmten Befugnis **wird** vorausgesetzt.

Ein Beispiel soll das Vorgetragene veranschaulichen. A ist Eigentümer eines Ackers, B hat eine Wegegerechtigkeit daran, C das Nutznießungsrecht, D das Recht, ein Bauwerk darauf zu haben. Jedermann nun, der überhaupt die Existenz des fraglichen Ackers kennt, weiß ohne weiteres, daß hinsichtlich desselben die Befugnis, auf ihm Früchte zu ziehen, auf ihm ein Bauwerk zu errichten, über ihn zu gehen, auf ihm zu graben, ihm Erde zu entnehmen u. s. w. für irgend jemand existieren muß. Jedermann weiß, daß alle überhaupt denkbaren Befugnisse an irgend jemand (an eine Person oder an mehrere) von der Rechtsordnung verliehen sein müssen. Nur kann nicht jedermann zugemutet werden, daß er auch davon Kenntnis habe, daß z. B. die Befugnis, über das Grundstück zu gehen, gerade dem Individium A oder B zukommt.

Während es nun hinsichtlich des Erbbaurechts und der Dienstbarkeiten ohne weiteres klar ist, daß diese Rechte als mit dem Eigentumsbegriff gegebene in jedem einzelnen Fall an jedem Grundstück — sei es als selbständige Rechte, sei es als im Eigentum enthaltene und nicht besonders individualisierte Rechte — existieren, bedarf es beim Hypotheken- bezw. Pfandrecht, der Reallast und dem Verkaufrecht einer näheren Betrachtung.

Die Dienstbarbeiten, das Erbbaurecht und das Nießbrauchrecht sind Befugnisse hinsichtlich der äußeren **Benutzung** des Grundstücks. Das Hypotheken- und Pfandrecht dagegen hat seine inhaltliche Bedeutung auf anderem Gebiet; es charakterisiert sich als Befugnis, das Grundstück im eigenen Interesse **veräußern** zu dürfen. Im Eigentum ist die Befugnis enthalten, nicht nur äußerlich in allen denkbaren Beziehungen auf die Sache einzuwirken (sie zu benutzen, körperlich zu verändern u. s. w.) sondern auch rechtsgeschäftlich über dieselbe nach allen möglichen Richtungen hin zu verfügen. Beim Hypotheken- und Pfandrecht ist die Befugnis, die Sache veräußern zu dürfen, welche an sich als notwendiger Bestandteil des Eigentums dem Eigentümer zusteht, auch einem Dritten eingeräumt. Es liegt also dieser Fall genau ebenso wie beim Nießbrauch u. s. w. Hinsichtlich der Reallast ist davon auszugehen, daß auch sie wie die Hypothek zum dinglich rechtlichen Inhalt das Verkaufsrecht des Grundstücks hat, („aus dem Grundstück ist zu zahlen"), insofern also gilt nichts Besonderes. Dagegen ist bei der Reallast nach § 1108 nicht nur ein Recht an die Sache gegeben, sondern

[1]) Wenn man die jura in re aliena als einzelne Teile der Summe der im Eigentum vereinigten Befugnisse auffaßt, so ist damit nicht gesagt, daß sie **Ausschnitte** aus dem Eigentum in dem Sinn wären, daß der Inhalt eines bestimmten jus in re aliena dem Eigentümer nicht auch gleichzeitig noch zukommen könne. Eine bestimmte Befugnis kann von der Rechtsordnung gleichzeitig verschiedenen Personen gewährt sein, soweit dies nach der Natur der Befugnis möglich ist.

auch ein persönliches Forderungsrecht gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks. Dieses Recht ist substanziell ein gewöhnliches Forderungsrecht, es gilt also hinsichtlich der vorliegenden Frage das unten über die Forderungsrechte Ausgeführte. Daß dieses Forderungsrecht bei der Reallast die besondere Eigentümlichkeit hat, daß der Verpflichtete immer der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstücks ist, interessiert hier weiter nicht. — Das dingliche Verkaufsrecht endlich ist substanziell ebenfalls ein Forderungsrecht: Verpflichtet ist der Eigentümer bezw. jeweilige Eigentümer des Grundstücks;[1]) die Rechtsordnung hat nicht eine Macht über die Sache, sondern über die Person verliehen.

Es ist zu beachten, daß aus der Thatsache, daß sämtliche dinglichen Rechte an Grundstücke im Grundbuch eingetragen sind, kein Schluß auf die Kenntnis dieser Rechte seitens des Thäters oder auf das Könnenmüssen gemacht werden darf. Denn das Grundbuch beansprucht zwar den öffentlichen Glauben der §§ 891 und 892 B. G. B., nicht aber gilt für dasselbe die hinsichtlich des Handelsregisters (H. G. B. § 15 Abs. 2) aufgestellte Vermutung der Kenntnis des Eingetragenen.

3) Aus den angegebenen Gründen muß jedermann ferner die Existenz des **Besitzrechts** an eine Sache kennen. Ist eine Sache zufällig einmal in Niemandes Besitz, so ist dies etwas Außergewöhnliches. Weil aber für die Regel jede Sache in irgend jemandes Besitz ist, so muß dem Delinquenten die Kenntnis dieser Thatsache in allen Fällen zugemutet werden, es sei denn, daß die Sachlage eine so außergewöhnliche ist, daß nach vernünftiger Auffassung das Fehlen eines Besitzers angenommen werden darf.

4) Ganz anders dagegen verhält es sich bei den **Obligationen.** Abgesehen von zufälligen Erkenntnisquellen kann niemand die Kenntnis der Existenz eines Forderungsrechts zugemutet werden. Denn es ist Zufall, wenn eine Sache obligatorisch verstrickt ist.

Machen wir uns dies an einem Beispiel klar. Wir haben oben gezeigt, daß z. B. die Existenz eines Ackers notwendig jedermann sagt, daß jede überhaupt nur denkbare Befugnis an den Acker von der Rechtsordnung an irgend jemand verliehen worden ist. Dagegen sieht es niemand dem Acker an (abgesehen von zufälligen Merkmalen), daß eine bestimmte Person sich in einer bestimmten Weise in Beziehung auf den Acker obligatorisch verbindlich gemacht hat.

Es fragt sich nun aber, ob nicht jedermann wenigstens mit der **Möglichkeit** rechnen muß,[2]) daß irgendwelche obligatorische Rechte hinsichtlich jeder Sache existieren. Wäre dies zu bejahen, so könnte derjenige, welcher eine Sache zerstört, in jedem Fall wenigstens wegen fahrlässiger Verletzung der hinsichtlich derselben existierenden Forderungsrechte haftbar gemacht werden. Es ist außer Zweifel, daß jede Sache Objekt irgend eines obligatorischen Rechts sein kann; muß nun der Delinquent, welcher eine Sache vorsätzlich oder fahrlässig zu beschädigen im Begriff ist, sich diese Möglichkeit vorhalten, und mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Verletzung obligatorischer Rechte

[1]) § 1098 B. G. B.: „Das Rechtsverhältnis zwischem dem Berechtigten und Verpflichteten."

[2]) „Muß" d. h. wenn er nicht den Vorwurf der Leichtfertigkeit, der Unachtsamkeit, der Fahrlässigkeit sich zuziehen will.

seine Handlung unterlassen? Diese Frage kann nicht **allgemein** bejaht werden, es ist vielmehr nach der konkreten Sachlage des einzelnen Falls zu entscheiden. Jedenfalls ist zunächst sicher, daß das Bewußtsein von der möglichen Existenz **irgend** eines oblig. Rechts schlechthin den Thatbestand des § 823 nicht erfüllt; denn hier wird fahrlässige Nichtkenntnis gerade des in Frage stehenden, verletzten Rechts speziell erfordert. Ferner genügt das Bewußtsein einer Möglichkeit im philosophischen Sinn zur Annahme der rechtlichen Fahrlässigkeit nicht. Wenn die Möglichkeit praktisch betrachtet von der Wahrscheinlichkeit noch weit entfernt ist, liegt, wie in Literatur und Praxis[1]) allgemein anerkannt ist, keine „Vorhersehbarkeit" **im Rechtssinn** vor. Die Vorhersehbarkeit, welche eine Fahrlässigkeit begründet, ist stets nur auf Grund des Sachverhalts des einzelnen Falles zu konstatieren. Einige Beispiele sollen dies erläutern.

Ein Haus, welches sich schon äußerlich als Mietskaserne kennzeichnet, wird von jemand in Brand gesteckt. Hier mußte natürlich der Thäter sich sagen, daß er nicht nur sämtliche im Eigentum vereinigten dinglichen Rechte, sondern auch die auf Gewährung des Gebrauchs gerichteten Ansprüche der Mietsleute vernichte. Ebenso verhält es sich mit den von Plank u. A. hervorgehobenen Fällen der Zerstörung eines Wechsels, Inhaberpapiers u. dergl. Ist nämlich festgestellt, daß der Thäter ein derartiges Papier, dessen Eigenschaft als Träger eines Forderungsrechts schon durch die äußere Form (Formular) erkenntlich sein mußte, schuldhaft zerstört, so ist damit ohne weiteres mindestens die fahrlässige Verletzung des betreffenden Forderungsrechts gegeben. Es ist allerdings richtig, daß diese Fälle eine besondere Stellung einnehmen, aber der Grund, weshalb hier die Subsumption unter § 823 besonders einleuchtend ist, ist nicht der von jenen Autoren genannte, daß in diesen Fällen ein „unmittelbarer" Angriff auf das Forderungsrecht vorliege, sondern der, daß hier der Thatbestand der schuldhaften Verletzung des Forderungs**rechts** im schuldhaften **Sach**angriff typisch enthalten ist.

Andererseits kann in folgenden Fällen dem Delinquenten sicherlich keine Kenntnis von der Existenz des Forderungsrechts zugemutet und ihm daher keine fahrlässige Verletzung desselben zur Last gelegt werden. Ein Gelehrter trägt eine goldene Uhr, ein Offizier besitzt einen wertvollen Säbel — zufällig sind aber diese Objekte nur von ihnen geliehen.[2]) Wie kann demjenigen, der diese Gegenstände beschädigt — abgesehen von zufälligen Erkenntnisquellen — von der Existenz dieser Forderungsrechte etwas bekannt sein?

---

[1]) Berner, Lehrb. des Strafrechts 17. Aufl., S. 129: „Unter dem **möglichen** Erfolg ist also nur derjenige gemeint, den man mit der im bürgerlichen Leben erforderlichen gewöhnlichen Aufmerksamkeit vermieden haben würde. Folglich schließt die **Möglichkeit** einen gewissen Grad der **Wahrscheinlichkeit** in sich, und ist nicht gleichbedeutend mit bloßer **Denkbarkeit.** — Reichsger. Entsch. in Strafs. Bd. 30, S. 25 ff. (Ein Pferd ist ein „Leinenfänger", der Lenker desselben mußte sich sagen, daß diese Eigenschaft irgend einmal ein Unglück herbeiführen könne. Diese „Vorhersehbarkeit" genüge aber nicht, um den Lenker in dem thatsächlich eingetretenen Unglücksfall wegen Fahrlässigkeit verantwortlich zu machen). — Auch Oertmann, die Schadensersatzpflicht des oblig. Berechtigten S. 87 b, Abs. 2 ist der Ansicht, daß dem Delinquenten die Existenz oblig. Rechte in den weitaus meisten Fällen ganz unerkennbar ist.

[2]) Oder diese Personen sind zwar noch Eigentümer, haben die betreffenden Objekte aber an Dritte verkauft.

Hinsichtlich der Forderungsrechte läßt sich also nur die **Negative** konstatieren, daß keine Vermutung für die Kenntnis von ihrer Existenz besteht; während die Kenntnis jedes einzelnen dinglichen Rechts jedermann zugemutet wird.

Damit haben wir nun allerdings einen Standpunkt gewonnen, von dem aus der Satz, daß die dinglichen Rechte stets, die Forderungsrechte aber nur in besonderen Fällen des Schutzes des § 823 teilhaftig werden, seine Richtigkeit hat. Und ferner ist nun klar, daß bei unserer Auslegung des § 823 der Delinquent nicht ungerecht belastet wird. War für das römische Recht das Prinzip der Teilung des objektiven Sachwerts das Regulativ, welches einer zu starken Belastung des Delinquenten vorbeugte, so ists für das B. G. B. das Prinzip der Verschuldung: Nur das, was man schuldhaft verletzt hat, muß man ersetzen; in der schuldhaften **Sach**beschädigung aber liegt nicht ohne weiteres auch schuldhafte Verletzung sämtlicher hinsichtlich der Sache existierender dinglicher und obligatorischer Rechte. Ist aber einmal die schuldhafte Verletzung eines bestimmten Rechts festgestellt, so haftet der Thäter auf **vollen** Schadensersatz. Wollte das Gesetz den Delinquenten schonen und ihn etwa bei bloser Fahrlässigkeit nur bis zu einer bestimmten Höhe haften lassen, so müßte es eine derartige Grenze gleichmäßig bei Verletzung dinglicher wie obligatorischer Rechte aufstellen; der Grund, Milde walten zu lassen, läge nicht in der Art des angegriffenen Rechtsguts,[1]) sondern in dem geringeren Maß der Verschuldung, nämlich darin, daß der Thäter sich einer bloßen Unachtsamkeit schuldig gemacht hat.[2])

3) Unhaltbarkeit der von den Gegnern postulierten Theorie von der Interessenvertretung.[3])

Die Vertreter derjenigen Meinung, nach welcher die Forderungsrechte von dem Schutz des § 823 B. G. B. ausgeschlossen sein sollen, haben, im Gefühl, daß eine Lücke auszufüllen ist, begreiflicherweise das Bestreben, den Forderungsberechtigten anderweitig zu Schadensersatzansprüchen zu verhelfen. Das Auskunftsmittel bildet die Aufstellung des Satzes, daß, wenn zwischen dem Schadensersatzberechtigten und einem Dritten ein Rechtsverhältnis bestehe, vermöge dessen der angerichtete Schaden Angelegenheit des Dritten sei, der Schadensersatzberechtigte den fremden Schaden mit seinem Ersatzanspruch

---

[1]) D. h. nicht darin, ob das verletzte Recht ein dingliches oder „blos" ein obligatorisches ist.

[2]) Vgl. oben. — Dernburg, Lehrb. des B. R., R. der Schuldverh. S. 64 ff.; Rümelin, M., die Verwend. der Causalbegriffe S. 132; Zufall im Recht zu No. 93.

[3]) Zimmermann im neuen Archiv für Handelsrecht Bd. 1, S. 48, S. 82; Burkhardt, der Schadensersatzanspruch des Forderungsberechtigten S. 33 ff.; Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 300—311; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 82—92; Regelsberger in Iherings Jahrbüchern f. Dogmatik Bd. 41, S. 251—288; v. Tuhr in Grünhuts Zeitschrift Bd. 25, S. 529—581. — Entsch. des Reichsoberhandelsger. Bd. 11, S. 259; Bd. 14, S. 400; Bd. 17, S. 78; Bd. 22, S. 258; Entsch. des Reichsger. Bd. 27, S. 125, Bd. 40, S. 174 bis 189 ff. — Vgl. oben röm. rechtl. Teil.

ersetzt verlangen könne; der Gläubiger aber könne gemäß § 281 B. G. B. Abtretung dieses Anspruchs verlangen und auf diesem Wege in eigenem Namen sein Interesse ersetzt verlangen. Ein derartiger Satz ist im B. G. B. nirgends **ausgesprochen**, es fragt sich daher, ob irgend eine Rechtsquelle für ihn nachgewiesen werden kann.

1) Analoge Ausdehnung der Interessenvertretung beim Kommissionsvertrag.

Das Nächstliegende ist, daß man versucht, durch wissenschaftliche Konstruktion in Anwendung des Analogieschlusses die Existenz jenes Satzes zu begründen. Der Ausgangspunkt wird von dem angeblich feststehenden Satze gebildet, daß beim Kommissionsvertrag der Kommissionär bei vertragswidriger Handlung des Drittkontrahenten den dem Kommittenten entstandenen Schaden einklagen könne. Da bei der Deliktsobligation in dem Fall, daß durch den die Ersatzpflicht bildenden Umstand einem Dritten ein Schaden entstanden ist, wegen dessen der Dritte von dem Ersatzberechtigten Abtretung des Ersatzanspruchs zu verlangen berechtigt ist, die Interessenlage eine analoge sei, wie im Fall des Kommissionsvertrags, so sei jener Satz auf die Deliktsobligation analog anzuwenden.[1])

Diese Konstruktion dürfte aus drei Gründen nicht haltbar sein.

Es ist allgemein anerkannt, daß der Richter nur das Gesetz anzuwenden hat. Nur dann ist er befugt, in möglichstem Anschluß an das Gesetzbuch einen neuen Rechtssatz zu bilden, wenn es im konkreten Fall absolut **sicher** ist, daß das Gesetz eine bestimmte Frage gar nicht entschieden hat („Lücke"). Dabei hat man aber sehr vorsichtig zu sein, denn das B. G. B. ist prinzipiell als lückenlose Kodifikation anzusehen.[2])

Nun steht fest, daß der Gesetzgeber den in Frage stehenden Satz von der Interessenvertretung trotz verschiedener Aufforderungen absichtlich nicht in den Text des B. G. B. aufgenommen hat.[3]) Liegt nun beim Fehlen dieses Satzes eine Lücke im B. G. B. vor, so daß dieser Satz kraft des Rechts der Wissenschaft Lücken auszufüllen, künstlich dennoch in das B. G. B. einzufügen ist? Dies ist zu verneinen. Eine Lücke wird im Zweifel nur dann zu konstatieren sein, wenn beim Fehlen des betreffenden Satzes offenbar unhaltbare Resultate sich ergeben würden. Dies kann aber im vorliegenden Fall nicht behauptet werden. Denn der Dritte, welcher einen Anspruch auf Abtretung der Ersatzklage gemäß § 281 B. G. B. hat, bekommt von seinem Schuldner, welcher jedenfalls mindestens den objektiven Wert der Sache ersetzt verlangen kann, unter allen Umständen wenigstens diesen Wert bezw. die Klage darauf, es ist also nicht schutzlos gelassen.

Eine Lücke im Gesetz ist also nicht festzustellen.[4])

Aber auch der Satz, mit welchem bei dem angegebenen Analogieschluß operiert wird, nämlich der Satz, daß beim Kommissionsvertrag eine Interessen-

---

[1]) So Burkhardt l. c.
[2]) Neumann Handausgabe S. XI. B. I.
[3]) Protokolle Bd. 1, S. 298 ff.
[4]) Bei der von uns vertretenen Auslegung des § 823, nach welcher Forderungsberechtigte selbständige Klage haben, kann natürlich von einer Lücke noch viel weniger gesprochen werden.

vertretung stattfinde, ist kein Rechtssatz. Das B. G. B. bezw. das H. G. B. spricht ihn nicht aus. Von einem Gewohnheitsrecht kann abgesehen von allem anderen schon wegen der Neuheit dieser Kodifikationen keine Rede sein, und die Wissenschaft als Rechtsquelle anzurufen, geht aus den angegebenen Gründen nicht an. Merkwürdig mutet es an, daß dieser Satz von der Theorie fast allgemein aus dem gemeinen Recht in das B. G. B. herübergenommen wird, wobei man fast nirgends einen Versuch findet, für denselben eine Rechtsquelle nachzuweisen. Andererseits müßte es aber doch verwunderlich sein, wenn die Praxis, welche sich meist an diesen Satz hielt und noch hält, nicht wenigstens im Resultat das Richtige getroffen hätte. Thatsächlich aber hat der Satz von der Interessenvertretung seine rechtliche Grundlage. Er beruht zwar nicht auf Gesetz, auf objektivem Rechtssatz, vielmehr ist seine Quelle der Parteiwille, der Vertrag.[1])

Wenn der Kommissionär mit dem Drittkontrahenten einen Vertrag in eigenem Namen abschließt, und beide Parteien wissen, daß der Kommissionär als indirekter Stellvertreter eines Anderen handelt und verspricht nun der Drittkontrahent wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung haften zu wollen, so ist diese Verabredung gemäß § 157 B. G. B. dahin auszulegen, daß der Drittkontrahent dem Kommissionär den im Vermögen des Kommittenten entstehenden Schaden ersetzen wolle; denn der Kommissionär selbst hat normaler Weise kein vermögensrechtliches Interesse an der Leistung des Drittkontrahenten. Stillschweigender Vertragsinhalt ist bei derartigen Verträgen stets, daß das Interesse des Auftraggebers liquidiert werden solle. Es ist eben auch dasjenige Vertragsinhalt, was die Kontrahenten zwar nicht ausdrücklich verabredet haben, was sie aber, wenn sie auf die betreffende Frage aufmerksam gemacht worden wären, sicher ausgesprochen hätten.[2]) - Hieraus ergiebt sich, daß der fragliche Satz nur auf Grund von Verträgen gilt.

Aber auch angenommen, es würde in der angegebenen Richtung eine Lücke des Gesetzes zu konstatieren sein, und der zur analogen Anwendung herangezogene Satz von der Interessenvertretung bei der Schadensliquidierung auf Grund von **Vertragsverletzung** wäre in Ordnung, so wäre immer noch nachzuweisen, daß dieser Satz auf den Fall der Schadensersatzpflicht aus **Delikten** übertragen werden darf.

2) Die Auslegung des § 281 B. G. B.

Eine eigenartige Konstruktion wendet Burkhardt l. c. S. 281 ff. an, um die Rechtsgiltigkeit der Interessenvertretung nachzuweisen. Er geht vom § 281 B. G. B. aus. Dieser Paragraph bestimme, daß, wenn der Schuldner in Folge eines Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatzanspruch erhalte, der Gläubiger die Abtretung desselben verlangen könne. Unter „Ersatzanspruch" aber verstehe das Gesetz „Schadensersatzanspruch", hätte das Gesetz nur Ersatz des objektiven Werts und nicht des Schadens hierunter verstanden wissen wollen,

[1]) Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 300, 302. Hellwig, die Verträge auf Leist. an Dritte S. 89.

[2]) Windscheid Pand. Bd. 1, § 22, S. 54, Mitte.

so hätte es dies besonders hervorheben müssen. Nun habe aber der Eigentümer-Schuldner, welcher durch den Untergang der geschuldeten Sache liberiert worden sei, keinen Schaden erlitten, also könne das Gesetz unter dem Schadensersatz nur den beim Gläubiger-Käufer verstanden haben. Der Satz von der Interessenvertretung sei also im § 281 als giltig vorausgesetzt, also mittelbar darin enthalten.

Diese Deduktion ist nicht richtig. Halten wir uns an an den klaren Wortlaut des Gesetzes. § 281 bestimmt, der Gläubiger könne Abtretung des für den geschuldeten **Gegenstand** erhaltenen **Ersatzes** verlangen. Dem Ersatz eines **Gegenstandes,**[1]) einer **Aufwendung,**[2]) des **Werts**[3]) eines Gegenstandes, stellt das B. G. B. den Ersatz eines **Schadens** scharf gegenüber (§§ 249, 251, 286 u. a.). Unter **Schadens**ersatz versteht das Gesetz Ersatz des gesamten Interesses, des rechnerischen Vermögensdefizits, des subjektiven Werts eines Gegenstands, welchen derselbe in einem bestimmten individuellen Vermögen repräsentiert. Unter Ersatz oder Wertersatz eines Gegenstandes, einer Aufwendung u. s. w. dagegen wird Ersatz des Objekts in natura oder Hingabe der dem objektiven Wert entsprechenden Geldsumme verstanden.[4])

Von Schadensersatz ist in § 281 gar nicht die Rede; dieser Paragraph bestimmt vielmehr nur, daß der Ersatz, welcher für den geschuldeten **Gegenstand** entsteht, als Surrogat desselben nunmehr geschuldet sein soll. Der Gläubiger kann also vom Schuldner-Eigentümer, dessen Sache von einem Dritten zerstört worden ist, lediglich Herausgabe der in natura vom Delinquenten surrogierten neuen Sache (oder wenn gemäß §§ 249, 251 Geldsurrogation erfolgt, Abtretung der dem objektiven Sachwert[5]) entsprechenden Summe verlangen, mindestens ist die Möglichkeit einer derartigen Auslegung gegeben. Derjenige Teil des Schadensersatzanspruchs des Schuldners-Eigentümers, welcher ihm nicht wegen der vom Delinquenten bewirkten Untergangs der Sache als solcher, sondern als Ersatz des infolge der Zerstörung der Sache ihm entgangenen Gewinns und etwa stattgehabter Aufwendungen und Auslagen zukommt, bleibt beim Schuldner. Er muß nur den Anspruch auf Naturalrestitution bezw. dessen Produkt abtreten. § 281 will also gar nichts weiteres bestimmen, als was der Wortlaut unmittelbar enthält: statt des untergegangenen Gegenstandes wird dessen Surrogat geschuldet, res succedit in locum rei.[6])

---

[1]) Z. B. §§ 281, 323 Abs. 2, 1039 Abs. 1.

[2]) Z. B. §§ 256, 292 Abs. 2, 488.

[3]) Z. B. §§ 346, 593 Abs. 2, 818 Abs. 2, 1039 Abs. 1, 1067 Abs. 1, 1456, 1502.

[4]) Crome, System des D. Bürg. Rechts Bd. 2, § 151, II, insbesondere zu Note 18 und 19.

[5]) Dafür spricht auch der Wortlaut und Sinn des § 281 **Abs. 2.**

[6]) Wie im § 281, so ist auch im § 851 nur der objektive Ersatz (Naturalersatz oder obj. Wert) im Gegensatz zum subjektiven Ersatz (Schadensersatz) genannt. Leistet der Delinquent an den Besitzer der beweglichen Sache als vermutlichen Eigentümer, so wird er nur von seiner Verpflichtung zur Naturalrestitution bezw. zum Ersatz des objektiven Sachwerts frei. Dem Verletzten bleibt gem. § 823 sein Anspruch auf Ersatz des weiteren ihm entstandenen rechnerischen Vermögensschadens gegen den Delinquenten. Hinsichtlich der Grundstücke giebt § 893 die analoge Bestimmung.

Im Vorhergehenden ist nachgewiesen worden, daß eine Rechtsquelle für den Satz von der Interessenvertretung im angegebenen Sinn nicht aufzufinden ist. Damit aber schon ist die Unrichtigkeit der bekämpften Meinung dargethan, da ihr der Beweis für ihre These obliegt. Andererseits aber läßt sich auch noch ein positives Beweismittel für die Unrichtigkeit jener Ansicht aufstellen.

Es dürfte als unbestritten gelten, daß das B. G. B. das Prinzip der „Kulpahaftung"[1]) als Fundament des Schadenersatzanspruches aus Delikt aufgestellt hat und daß nur dann, wenn das Gesetz dies besonders hervorhebt, eine objektive Haftung angenommen werden darf. § 823 bestimmt, daß der durch die Handlung eines Dritten in seinem Recht Gekränkte den bei ihm eingetretenen und an sich bei ihm verbleibenden Schaden nur unter der Voraussetzung auf den Dritten abwälzen darf, wenn dieser den Schaden unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Mißachtung **gerade des gekränkten Rechts** herbeigeführt hat. Es genügt also dem Grundsatz der Kulpahaftung nicht, daß der Delinquent sich beim Angriff auf die Sache über das Recht irgend einer Person z. B. des B hinweggesetzt hat, um ihn dem A haftbar zu machen; der Thäter muß vielmehr gerade das Recht des A mißachtet haben. Legt man aber den § 281 in der Weise aus, wie es die bekämpfte Meinung thut, so läßt man den Delinquenten dem forderungsberechtigten A auf Schadenersatz haften, wenn er auch nur das Recht des Eigentümers B mißachtet hat. Eine derartige Haftung aber wäre eine Verquickung von Kulpahaftung und Kausalhaftung, und streng genommen würde sie auf eine objektive Haftung gegenüber dem Forderungsberechtigten hinauslaufen. Man würde den Delinquenten nur dem Eigentümer gegenüber auf Grund von culpa haften lassen. Eine solche Durchbrechung des Kulpaprinzips **kann unmöglich Rechtens sein.** Ist ein Forderungsrecht vernichtet worden, so kann der Gläubiger von dem Thäter Ersatz seines **Schadens** verlangen, wenn dieser schuldhaft sein Forderungsrecht zerstört hat; ist dies nicht der Fall, so kann der Gläubiger auch nicht auf **Umwegen** vom Thäter Schadenersatz verlangen.

Resultat.

Wir haben nun die Gründe, welche für und gegen die Subsumption der obligatorischen Rechte unter die „sonstigen Rechte" des § 823 Abs. 1 in Betracht kommen, aufgeführt und gewürdigt, ziehen wir nun das Resumé.

Bei jeder Untersuchung über die Wahrheit einer These muß in erster Linie die Fragestellung klar sein; was ist zu erweisen, was gilt im Zweifel? Haben die Gegner den Beweis für ihre These des Ausschlusses der Forderungsrechte zu erbringen oder haben wir unsererseits die Subsumierbarkeit derselben nachzuweisen? Maßgebend für die Fragestellung ist der gesetzliche Wortlaut. Wie wir schon oben gesehen haben, umfaßt der Wortlaut des § 823 Abs. 1 „sonstige Rechte" auch die Forderungsrechte. Die Gegner aber korrigieren den klaren Wortlaut und lesen den eigenmächtig veränderten Text in folgender

[1]) M. Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung S. 4 ff., 13 ff. — Endemann Lehrbuch Bd. 1, S. 585.

Weise: „. . . das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines Anderen **mit Ausschluß der Forderungsrechte.**“ Zu einer derartigen Textänderung ist man aber solange nicht befugt, so lange das Gesetz nicht einen zwingenden Grund dafür an die Hand giebt; soll der genannte restriktive Zusatz Rechtens sein, so muß eine Rechtsquelle für ihn nachgewiesen werden. Nun haben wir aber gesehen, daß alle von den Gegnern vorgebrachten Gründe nicht stichhaltig sind.[1]) Damit allein schon ist die Rtchtigkeit unserer Sache festgestellt, weil wie gesagt, die Gegner den Beweis für ihre Ansicht zu liefern haben. Nimmt man dazu noch die oben hervorgehobenen Gründe, welche positiv für unsere Ansicht sprechen, so dürfte jeder Zweifel, wie zu entscheiden ist, beseitigt sein.

---

[1]) M. Rümelin, die Verwendung der Kausalbegriffe S. 69, Note : „Die Zuversichtlichkeit der bis jetzt auf diesem Gebiet aufgestellten Behauptungen steht in keinem Verhältnis zu den vorgebrachten Gründen.“